

MASTER'S THESIS

Herstel dringend geboden, maar niet noodzakelijk.

Over de vorderingen van een huiseigenaar, die onder een mandelige muur een niet noodzakelijke herfundering uitvoert, tegen de eigenaar van het buurpand. Over de rechtsgronden 5:65 jo 3:170 lid 1 BW, 6:212 BW en 6:200 BW.

van Groningen, J.M.

Award date:

2020

Awarding institution:

Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 05. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Herstel dringend geboden, maar niet noodzakelijk.

Over de vorderingen van een huiseigenaar, die onder een mandelige muur een niet noodzakelijke herfundering uitvoert, tegen de eigenaar van het buurpand. Over de rechtsgronden 5:65 jo 3:170 lid 1 BW, 6:212 BW en 6:200 BW.

Examinator: prof. dr. mr. J.G.J. Rinkes

Begeleider: mr. dr. I.H. van Loo

J.M. van Groningen stud. nr. 835421437

18-10-2020

Inhoudsopgave

1. Inleiding	2
2. Casus en situatieschets	2
3. Scenario bij de Rechtbank Amsterdam 2013	3
4. Overpeinzingen aangaande het toestemmingscriterium en de verdeling der procedurele lasten over partijen	4
4.1 Toestemmingsvereiste verbonden met autonomie, toch geen detailkwestie	5
4.2 Verdeling procedurele lasten niet in het voordeel initiatiefnemer	6
4.3 Partijautonomie begrensd door het vertrouwensbeginsel	7
5. Wettelijke mandeligheid van scheidsmuren	8
6. Wet en rechtspraak over de kostendraagplicht der mede-eigenaars voor onderhoud en vernieuwing van de mandelige muur	10
6.1 Over de overlegplicht in de rechtspraak	10
6.2 Over gradaties van noodzakelijkheid van de herfundering	12
6.2.1 Zwaarste graad van noodzaak waarbij toestemming van de mede-eigenaar niet is vereist	13
6.2.2 Minder zware graad van noodzaak	14
6.2.3 Geen directe noodzaak, de grens tussen de artikelen 5:65 BW en 3:170 BW	15
6.3 Systematiek	16
7. Ongerechtvaardigde verrijking	18
7.1 Daadwerkelijke baat als subjectieve voorwaarde voor verrijking	18
7.2 Andere subjectieve factoren en het redelijkheidscriterium	20
7.3 Twee mogelijke gradaties van verrijking, het buurpand is geen scharnierpand (a) of is reeds een scharnierpand (b)	20
7.4 De verrijking dient <i>ten koste van een ander</i> te hebben plaatsgevonden	23
7.5 Opgedrongen verrijking	24
7.6 Een Engels alternatief voor de al te onzekere redelijkheids- en billijkheidstoepassingen	25
8. Zaakwaarneming	27
8.1 Behartiging belangen buurman	27
8.2 Kwalificatie van zaakwaarneming	27
8.3 De wil van de mede-eigenaar	28
8.4 Redelijke grond	28
8.5 Ontbreken van baat en zelfs schade tot gevolg	29
9. Conclusie	30
10. Literatuurlijst	31
11. Jurisprudentielijst	33

1. Inleiding

In oude stedelijke gebieden en daarbuiten waar sprake is van slappe grond zijn de gebouwen vaak gebouwd op houten palen. Ze staan als fundering onder muren¹, ook onder mandelige muren. *Mandeligheid is een bijzondere vorm van mede-eigendom van een onroerende zaak.*² Houten palen zakken in de loop van de tijd. Er heerst onder deskundigen consensus dat funderingen op houten palen, in ieder geval op termijn, dienen te worden vervangen. *Mandelige (houten) paalfunderingen boeten door de tijd heen aan kwaliteit in. Vernieuwing is op enig moment noodzakelijk.*³ Er moet dan worden geherfundeerd, omdat anders het op de fundering gebouwde mee zakt. Dit herfunderen gebeurt tegenwoordig in de regel met beton. Een betonnen paalfundering zakt niet door. Na vernieuwing van de fundering onder een muur stopt de verzakking van die muur. Dit kan tot een complicatie leiden: het niet geherfundeerde deel van het pand kan blijven doorzakken. Daardoor ontstaat scharnierwerking, en het huis wordt een zogenaamd scharnierpand. Zodra een pand deels is geherfundeerd is het noodzakelijk ook het nog niet geherfundeerde deel nieuw te funderen. In feite ontstaat er zodoende een kettingreactie tussen de onderling middels mandelige muren verbonden panden. Vernieuwen van op houten palen gebaseerde funderingen zijn dan ook geen incidentele gebeurtenissen. Veeleer is er (in de steden) sprake van een permanent proces waarbij de op houten palen gebaseerde funderingen worden vernieuwd.

2 Casus en situatieschets

De eigenaar van pand A neemt het initiatief tot het herfunderen van zijn pand, dat nog geheel op oude houten paalfundering staat en aan het verzakken is. De herfundering omvat mede het vernieuwen van de fundering onder de mandelige muur a-b.⁴ De situatie is als volgt in een schema te vatten:⁵

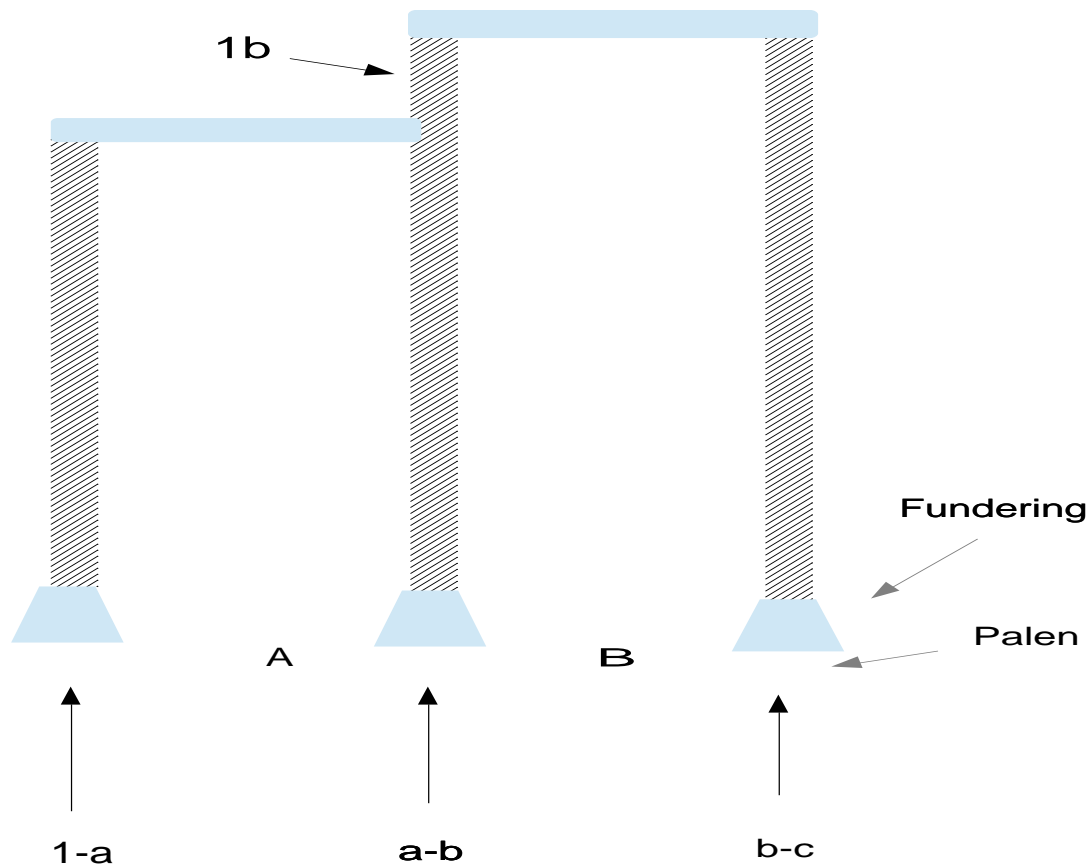
¹ O.H. Laan 2005, p 778. ‘Op grond van het eenheidsbeginsel maakt de fundering deel uit van de muur.’

² J.G. Gräler 2014, p 1.

³ J.G. Gräler 2016, p 539.

⁴ Het herfunderen van het pand vindt plaats middels het zogenaamde tafelmodel. Er worden inpandig (buis) palen naast de funderingsmuren in de grond aangebracht. Een nieuwe betonnen funderingsvloer wordt via inkassingen in de funderingsmuren met de nieuw aangebrachte palen verbonden. Deze aldus geconstrueerde tafel gaat het pand, doordat de oude fundering doorzakt, dan dragen.

⁵ Dit model is geen technische tekening maar een schematische weergave van de wijze waarop de diverse onderdelen zich tot elkaar verhouden.



1a = eigen muur van pand A

a-b = mandelige muur

b-c = hetzij een eigen muur van pand B, hetzij een mandelige muur met pand C tezamen

1b = eigen muurdeel pand B

De initiatiefnemer A heeft goede redenen voor het funderingsherstel. Het kan zijn, dat hij een grote verbouwing plant, hier vergunningen voor nodig heeft, zijn pand wil verkopen of getroffen wordt door het feit dat zijn pand ongelijkmatig wegzakt, waardoor funeste scheefstand optreedt. Dus, om goede redenen besluit A zijn gehele pand te herfunderen.

3. Scenario bij de Rechtbank Amsterdam 2013

De initiatiefnemer gaat ervan uit dat hij de mede-eigenaar van de mandelige muur a-b (verder te noemen: de mede-eigenaar) zal kunnen aanspreken voor dat deel van de kosten dat betrekking heeft op de vernieuwing van de gezamenlijke fundering onder de gezamenlijke muur. De initiatiefnemer meent dat hij daar altijd aanspraak op kan maken, vanwege het in art. 5:65 BW bepaalde. Altijd betekent: ook als hij niet van tevoren afspraken maakt met de mede-eigenaar. Hoezeer dit een misrekening van de initiatiefnemer kan zijn, moge blijken uit het scenario zoals dit zich bij de Rechtbank Amsterdam heeft voltrokken in de volgende uitspraak.

De Rechtbank Amsterdam overweegt als volgt:

‘Uit voornoemde rapporten volgt zonder meer dat de mandelige muur in mei 2008, augustus 2009 en januari 2010 in slechte staat was (kwaliteitsniveau IV)⁶ en herstel binnen afzienbare termijn noodzakelijk was. Daar waar [eiser 1] en [eiser 2] onder verwijzing naar die rapporten hebben willen stellen dat de fundering in september 2010 bij de start van het funderingsherstel in dezelfde slechte staat was, heeft [gedaagde] dat onvoldoende weersproken en is ook dat vast komen te staan.’⁷

In deze rechtsoverweging genoemde rapporten bevindt zich ook het in opdracht van het stadsdeel centrum van de gemeente Amsterdam opgemaakte rapport van 22 mei 2008 waarin is vermeld, ‘...dat gezien de zeer grote en extreme zettingen het evident [is] dat de fundering niet voldoet...’ Voorts heeft het stadsdeel geschreven, ‘...dat hij binnen drie maanden diende te starten met herstel van de fundering, bij uitblijven waarvan een handhavingsbesluit zou worden genomen.’

Voorts stelt de rechtbank vast, ‘Dat er tussen partijen niet alleen contact maar daadwerkelijk overleg over het funderingsherstel is geweest, is weliswaar door [gedaagde] betwist, maar deze betwisting zal de rechtbank passeren, omdat uit de door [eiser 1] en [eiser 2] overlegde correspondentie het tegendeel blijkt. Dat er overleg is geweest staat dus vast.’

Ondanks de hoge mate van noodzaak en ondanks het feit dat tussen partijen overleg heeft plaatsgevonden, wijst de rechtbank de primair op art. 5:65 BW en secundair op ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212) gegronde vordering van de initiatiefnemer jegens de mede-eigenaar af. De rechtbank stelt weliswaar vast dat het stadsdeel nooit een handhavingsbesluit heeft genomen, dat neemt echter niet weg dat er wel een besluit van het stadsdeel ligt waarin de verplichting is opgenomen om binnen drie maanden te starten met het funderingsherstel.⁸

De rechtbank wijst de vordering af omdat er geen overeenkomst tot stand is gekomen en er bij de start van het funderingsherstel geen “reëel en acuut gevaar” bestond dat de met de fundering verbonden huizen ernstige schade zouden ondervinden of verloren zouden gaan. De initiatiefnemer ving in deze zaak dus bot. Hij heeft niet kunnen bewijzen met toestemming van de mede-eigenaar te hebben gehandeld en hij heeft evenmin kunnen bewijzen dat de noodzaak tot vernieuwing acuut bestond. De voor de initiatiefnemer zeer onbevredigende uitkomst in deze rechtbankprocedure doet vragen rijzen. Bevindt de initiatiefnemer zich procedureel gezien in een nadelige positie? Nodigt het recht de mede-eigenaar uit tot freeriding-gedrag? Wat heeft het recht de initiatiefnemer te bieden?

4 Overpeinzingen aangaande het toestemmingscriterium en de verdeling der procedurele lasten over partijen

Feit is: de initiatiefnemer heeft het funderingsherstel uitgevoerd, zonder daadwerkelijke, zwart op wit gestelde toestemming van de mede-eigenaar af te wachten. Een mogelijke verklaring voor deze handelswijze van de initiatiefnemer is dat hij wat naïef vertrouwd heeft op het in art. 5:65 BW bepaalde, of dat het met de toestemming wel goed zou komen maar er zijn ook allerlei andere verklaringen mogelijk. Niet de minst waarschijnlijke is dat de toestemmingskwestie hem slechts een klein detail leek in het grotere geheel van het organiseren van een herfundering.

Het behoeft geen betoog dat op de initiatiefnemer tot het funderingsherstel organisatorisch een grotere last rust dan op de mede-eigenaar van de mandelige muur.

⁶ Zie over deze technische term, die ook bekend is als funderingscode IV, verder paragraaf 6.2.3

⁷ Rb Amsterdam 3 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7987, r.o. 13; r.o. 1.4; r.o. 1.5

⁸ Rb Amsterdam 3 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7987, r.o. 13; r.o. 1.4; r.o. 1.5

Deze laatste kan rustig blijven afwachten op de dingen die komen gaan zonder direct actie te hoeven ondernemen en eindeloos onderhandelen zonder ooit een overeenkomst te sluiten. Het zijn voor de initiatiefnemer ingrijpende operaties waarbij bij de voorbereiding niet is te overzien welke bouwkundige en organisatorische zaken men tegen komt. Te denken valt onder andere aan de door de initiatiefnemer te ondernemen activiteiten zoals het noodzakelijkerwijs ontruimen van de ruimten in het pand, zonder welke het funderingsherstel niet kan plaats vinden. Een huurder dient bijvoorbeeld te worden uitgeplaatst naar een andere woning of naar een andere bedrijfsruimte. Mogelijk is ook dat de initiatiefnemer de mandelige muur herfundeert vanwege de door de overheid verplicht gestelde funderingsvernieuwing in het kader van de aanvraag van een splitsingsvergunning tot het in appartementsrechten splitsen van het pand. De gemeente Amsterdam bijvoorbeeld, hanteert een stringenter aanschrijvingsbeleid in het geval van aanvraag tot het splitsen in appartementsrechten van woningen. De vergunningverlening wordt dan van dat funderingsherstel afhankelijk gesteld.

Denkbaar is dat er eindeloos overleg is geweest over het herstel van de fundering van de gemeenschappelijke bouwmuur. Daarbij heeft de initiatiefnemer gedurende de periode gedurende de aanvraag van de diverse vergunningen de mede-eigenaar op de hoogte gehouden over het verloop daarvan. Op enig moment had de initiatiefnemer dus de operatie moeten stilleggen omdat de toestemming waarop hij vertrouwde er niet kwam. Hoe onwaarschijnlijk dit stilleggen is toont wel aan hoe groot het gevaar is van freeriding, aan de kant van de mede-eigenaar van de mandelige muur, de passieve kant van de activiteit.

4.1 Toestemmingsvereiste verbonden met autonomie, toch geen detailkwestie

Het uitgangspunt dat in de rechtspraak wordt gehanteerd is dat zonder toestemming van de mede-eigenaar van de fundering er geen recht is op een bijdrage in het funderingsherstel. Het gebrek aan toestemming van de mede-eigenaar voor de herfunderingswerkzaamheden staat, op zichzelf genomen, op gespannen voet met het autonomiebeginsel van de mede-eigenaar van de mandelige muur. Illustratief is – naast de al eerder geschetste casus voor de Rechtbank Amsterdam – een uitspraak van het Hof 's-Gravenhage. In deze uitspraak typeert het hof het noodzakelijke vernieuwen van de mandelige fundering in de zin van artikel 5:65 BW als 'groot onderhoud' en plaatst de oplossing voor deze problematiek in de sleutel van titel 7 van boek 3 BW.⁹ Er dient op grond van artikel 3:170 jo 5:65 BW instemming bij de mede-eigenaar van de mandelige muur te bestaan, zo niet dan rest de gang naar de rechter. Hier ziet men de taaiheid van het toestemmings- en autonomiebeginsel. Bij gebreke van toestemming is de initiatiefnemer voor het verkrijgen van een vergoeding van zijn kosten aangewezen op het aantonen van noodzaak in de zin van art. 5:65 BW. Maar de rechter koppelt deze noodzaak aan art. 3:170 BW en hierdoor keert het toestemmingscriterium terug in beeld. De prominente rol van het toestemmings- of autonomiebeginsel kan men ook ontwaren in de wijze waarop in de eerder aangehaalde zaak voor de Rechtbank Amsterdam een beroep op verrijking werd geblokkeerd met de overweging dat deze een 'opgedrongen' karakter had. Hierover later meer.

Het *zonder toestemming* van de mede-eigenaar herfunderen van de mandelige fundering kan gerechtvaardigd zijn.¹⁰ Volgens het Hof 's-Gravenhage geldt dit echter slechts in het geval dat er een acute noodzaak bestaat tot een ingrijpen, waarbij de acute noodzaak inhoudt dat niet alleen de mandelige muur zelf, maar ook daarmee verbonden huizen,

⁹ Hof 22 mei 2008, :NL:GHSGR:2008:BD5907. r.o. 4.15.

¹⁰ Hof 14 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2997.

ernstige schade zullen oplopen of zelfs verloren zullen gaan. Alleen dan kan de initiatiefnemer – zonder instemming – van de mede-eigenaar maatregelen nemen bestaande in ‘dusdanig groot onderhoud’. Zoals het hof zegt:

*als de noodzaak zo dringend is kan zelfs tegen de uitdrukkelijke zin van de mede-eigenaar van de muur de werkzaamheden worden uitgevoerd.*¹¹

Problematisch voor de initiatiefnemer is daarbij dat pas achteraf in rechte wordt vastgesteld of het herstel van de fundering in voldoende mate ‘noodzakelijk’ was of niet. Tot aan dat punt toe – en uit de casus voor de Rechtbank Amsterdam moge al gebleken zijn dat sommige rechters die noodzaak pas aanwezig achten, wanneer ‘reëel en acuut gevaar’ dreigt – blijft de initiatiefnemer aangewezen op toestemming van de mede-eigenaar. Overigens lijkt het Hof Amsterdam minder te leunen op het toestemmingscriterium, door het noodzaakcriterium iets coulanter op te vatten. Ook hierover later meer.

4.2 Verdeling procedurele lasten niet in het voordeel initiatiefnemer

Hiervoor heb ik uitgelegd dat op de initiatiefnemer de zwaarste organisatorische last rust. Ook rust op hem een zware procedurele (bewijs) last met betrekking tot het punt of hij de mede-eigenaar gebonden mag achten tot een bijdrage in de kosten. Onzeker is immers wanneer zulks enkel op basis van art. 5:65 BW te beslissen valt, aan de hand van het noodzaakcriterium, en wanneer aan de hand van het toestemmingscriterium, terwijl ook omtrent de exacte inhoud van deze beide criteria onzekerheid kan bestaan.

Deze stand van zaken, dat wil zeggen bij het uitblijven van toestemming, ligt het geheel op het pad van de initiatiefnemer de werkzaamheden of voorbereidingswerkzaamheden te staken en zich tot de rechter te wenden om een verklaring voor recht te vorderen, die goed is ter vervanging van de niet gegeven toestemming. Waarom kan tenminste deze procedurele last niet bij de andere partij worden gelegd, zodanig dat de mede-eigenaar, als hij dat wenst de werkzaamheden kan laten blokkeren middels een kort geding? Dat zou mijns inziens op grond van de redelijke verdeling van (procedurele) lasten tussen eigenaars van mandelige muren niet onredelijk zijn.

Een redelijke verdeling van (procedurele) lasten is een maatschappelijk belang. Ook uit maatschappelijk oogpunt bezien is het wenselijk dat van de passieve mede-eigenaar meer activiteit mag worden verlangd. Door de toenemende ‘rottenpalen-problematiek’ vooral in de stedelijke gebieden in het westen van het land, wordt ook de maatschappelijke betekenis van de kosten die daarmee samenhangen prominenter.¹² In dat licht bezien is het vreemd dat in het recht, of althans in de rechtspraak passief ‘freeriding’-gedrag van de mede-eigenaar op veel coulance kan rekenen.

In het (langdurige) proces van voorbereiding dat aan het funderingsherstel voorafgaat en de eerste stappen daartoe, zijn diverse scenario’s denkbaar. De mede-eigenaar kan zich van meet af aan hebben verzet tegen het vernieuwen van de mandelige fundering. Denkbaar is ook dat aanvankelijk hij zich bereidwillig heeft betoond om bij te dragen in de kosten van het funderingsherstel van de gemeenschappelijke bouwmuur. Dit scenario lijkt voor de hand te liggen. Het kan hem moeilijk zijn ontgaan dat de mandelige fundering vernieuwd diende te worden. Gaandeweg de operatie kan het besef zijn ontstaan dat de verplichting tot meebetalen op grond van het mede-eigendomsrecht niet

¹¹ Hof 22 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5907. r.o. 4.11.

¹² De rechtseconomie levert een belangrijke bijdrage, omdat zij een toegang biedt tot het antwoord op de vraag welke vorm van contractuele binding het beste is voor de maatschappij. Vergelijk Barendrecht 2000, Contractuele gebondenheid en het beginsel van belangenmaximalisatie. Par. 1.2. Zie in dit verband hierna paragraaf 7.6.

kan worden waargemaakt, omdat de ‘noodzaak’ tot funderingsherstel in de zin van artikel 5:65 BW er rechtens waarschijnlijk niet is. Als de mede-eigenaar dan op voorhand zou verklaren dat hij niet gaat meebetalen haalt hij zich het risico op de hals dat de initiatiefnemer de (voorbereidende) werkzaamheden opschort en een gerechtelijke procedure zal opstarten. Het is dan voor de mede-eigenaar strategisch slimmer om de initiatiefnemer de werkzaamheden te laten afronden en dan als verweer tegen de vordering aan te voeren dat er geen overeenkomst tot stand is gekomen en dat hem een bestedingspatroon wordt opgedrongen.¹³

Indien de mede-eigenaar expliciet dan wel stilzwijgend er mee instemt dat de initiatiefnemer herstelwerkzaamheden aan de mandelige fundering verricht houdt dit tevens in, althans zou dit behoren in te houden, dat daarmee eveneens is ingestemd om naar evenredigheid in de kosten van dat herstel bij te dragen. Het is dus nog maar de vraag of de mede-eigenaar daarnaast uitdrukkelijk dient te verklaren mee te willen betalen aan het funderingsherstel. Een rechter kan hier wel van uitgaan, maar het is volgens mij in strijd met de kerngedachte van de wet, die uitgaat van gedeelde baten en kosten voor de mede-eigenaren (zowel in art. 5:65 BW als in art. 3:170 BW).

*Het autonomiebeginsel brengt mee dat de verrijkte het verweer kan voeren dat hem een bestedingspatroon is opgedrongen: een dergelijke schadevergoedingsplicht is niet redelijk in de zin van artikel 6:212 BW. Of dit verweer slaagt, hangt af van het antwoord op de vraag of de verrijkte onaanvaardbaar in zijn autonomie zou worden aangetast als hij gehouden zou zijn de schade van de verarmde te vergoeden.*¹⁴

Het autonomiebeginsel prevaleert in deze situatie voor het vertrouwensbeginsel.

4.3 Partijautonomie begrensd door het vertrouwensbeginsel

Volgens Van der Linden is een andere scenario denkbaar, waarbij het vertrouwensbeginsel prevaleert boven het autonomiebeginsel. In dat scenario volgt men de gedachte dat op de mede-eigenaar, bekend met de plannen van de initiatiefnemer, een soort openbaringsplicht rust. Stelt de mede-eigenaar de initiatiefnemer niet op de hoogte van zijn bezwaren, dan kan hij zich er achteraf niet op beroepen dat hij als “de verrijkte onaanvaardbaar in zijn autonomie zou worden aangetast.”¹⁵

Ten einde het maatschappelijk onwenselijke verschijnsel van freeriding zoveel mogelijk het hoofd te kunnen bieden is het van belang vast te stellen of en zo ja, in welke fase van het eventuele overleg dan wel van de briefing over de gang van zaken met het herstel van de gemeenschappelijke fundering, het beginsel van de partijautonomie begrensd wordt door het vertrouwensbeginsel.

De stand van zaken in de rechtspraak lijkt te zijn dat de mede-eigenaar een strategisch voordeel krijgt door geen expliciete toestemming voor herfundering te geven. Hij kan dan niet aangesproken worden op grond van een overeenkomst. In het geval hij wordt aangesproken uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking kan hij zich op het ‘opgedrongen’ karakter van de verrijking beroepen. Bovendien behoudt hij de mogelijkheid zelf een onrechtmatige daad-actie tegen de initiatiefnemer in te stellen (met name relevant als zijn pand door de herfundering aan scharnierwerking onderhevig

¹³ Dit laatste om de verrijkingsrechtelijke vordering af te slaan, daarover later meer.

¹⁴ Van der Linden 2013, par. IV

¹⁵ Van der Linden 2013, par. IV.

raakt) zonder dat hem kan worden tegengeworpen zelf met de herfundering te hebben ingestemd.¹⁶

5. Wettelijke mandeligheid van scheidsmuren

Uitgangspunt bij het onderzoek is dat de scheidsmuur a-b wettelijk mandelig is, in de zin van artikel 5:62 BW lid 2. Bij wettelijke mandeligheid zijn slechts de opstallen mandelig. De ondergrond behoort toe aan de verschillende eigenaars en is per definitie niet mandelig.¹⁷ Dit ligt overigens anders bij de contractuele mandeligheid in de zin van artikel 5:60 BW. In die situatie maakt de hele onroerende zaak inclusief de ondergrond, de duurzaam daarmee verbonden bouwwerken en beplantingen deel uit van de mandelige zaak.¹⁸

*Door de wettelijke mandeligheid wordt de verticale natrekking doorbroken en is de muur een 'zelfstandige', gemeenschappelijke, doch als zodanig onoverdraagbare zaak.*¹⁹

De loop van de erfgrans is hierbij niet van belang. Bovendien is de scheidsmuur slechts mandelig tot de hoogte van het laagste gebouw.²⁰

Het beoogde gebruik van de bouwwerken heeft op het wettelijke systeem geen invloed.²¹ Bouwkundige veranderingen aan de wettelijke mandelige muur hebben niet altijd tot gevolg dat deze niet meer wettelijk mandelig is, zoals bij het aanbrengen van een eigen stalen draagconstructie met een (deels) gipsen voorzetwand.²²

De wettelijke mandeligheid eindigt als de muur ophoudt scheidsmuur te zijn. De voorheen mandelige muur voldoet dan niet meer aan de omschrijving van artikel 5:62 lid 2 BW. Dit kan het gevolg zijn van afbraak of van het wegvallen door brand van een gebouw dat met de mandelige muur is verbonden. De mandelige muur verandert dan door horizontale natrekking in een eigenmuur van het andere gebouw of werk.²³

¹⁶ Dit argument geldt niet als de op onrechtmatige daad gevestigde actie bedoelt het niet vragen van toestemming zelf als onrechtmatig aan te merken.

¹⁷ Berger 2001, p. 112.

¹⁸ Asser-Bartels & Van Velten 5 2017, p. 187.

¹⁹ Asser-Bartels & Van Velten 5 2017, p. 187.

²⁰ Berger 2001, p. 112. Dit houdt in dat mocht de eigenaar van het laagste gebouw op zijn pand een opbouw willen realiseren hij niet zonder meer gerechtigd is om op dat bovenliggende deel van de muur in te baken in de zin van artikel 5:67 lid 1 BW, dat immers een eigen muur(deel) van het buurpand betreft. Zie in dit verband het schema in paragraaf 2.1, muurdeel 1-b.

²¹ In het geval dat de architect heeft beoogd om bij de bouw van patio-bungalows de patio-tuin als extra kamer bij de bungalow te betrekken, blijft de patio-tuin onbebouwd terrein en kan op grond van de wet de patio-muur niet mandelig zijn. Rb 21 augustus 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ5748.

²² Hof 30 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2013:492. r.o. 3.7. Een gipsenwand kan normaal gesproken, vanwege weer en wind, niet als buitenmuur dienen. De rechter ziet deze constructie kennelijk als een poging om de wettelijke mandeligheid te omzeilen. Ook heeft het opvullen met stenen, met isolatie materiaal en dergelijke materialen, zodat er als het ware een dikke gezamenlijke muur is ontstaan, niet als resultaat dat twee afzonderlijke muren die een ieder eigen pand "ondersteunen" en afgrenzen gemeenschappelijk eigendom zijn geworden, hetgeen een wezenlijk kenmerk van mandeligheid is. Rb. 9 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2009:BL3076, r.o. 7.3.3. Hierbij is een poging aan de orde om van muren die deel uitmaken van ieders eigen bouwwerk één wettelijke mandelige muur te maken. Blijkens artikel 5:43 BW kan de muur ook van hout of een ander geschikt ondoorzichtig materiaal bestaan. Een muur die uit verschillende materialen is samengesteld kan dus ook mandelige zijn. Iets anders is dat twee muren die zijn opgevuld met (*losse?* EvG) stenen en isolatie materiaal de samenhang missen om als een muur te worden gezien. Daarbij hoeft er overigens geen sprake van te zijn dat deze scheidsmuur de bouwwerken ook ondersteunt. Slechts dat de muur gemeen is aan de twee gebouwen of werken, artikel 5:62 lid 2 BW.

²³ MO, PG boek 5, p. 232.

Uit de systematiek van de wettelijke mandeligheid valt af te leiden dat werken, balken, e.d., welke in de zin van artikel 5:67 lid 1 BW tot de helft der dikte in de muur zijn aangebracht, geen deel zijn gaan uitmaken van de wettelijke mandelige muur, althans voor zover de regels van de verticale natrekking, ook wel genoemd de *superficies solo cedit*-regel, hieraan in de weg staan. Deze aldus aangebrachte werken blijven overeenkomstig artikel 3:3 BW als bestanddeel deel uitmaken van de gebouwen en grond die aan de verschillende eigenaars toebehoren. Dit vloeit voort uit het gegeven dat de wettelijke mandelige muur een juridische solitaire entiteit is. De verticale natrekkingsregel (de grond trekt de opstallen na²⁴) is op de wettelijke mandelige muur niet van toepassing.²⁵ Ditzelfde geldt voor de fundering van de wettelijke mandelige muur. De wettelijke mandelige muur trekt als hoofdzaak de als bestanddeel geldende fundering c.q. funderingspalen na op grond van artikel 3:4 BW.²⁶ Op grond van de natrekkingsregel maakt de fundering deel uit van de wettelijke mandelige scheidsmuur en wordt deze niet door de grond nagetrokken. De grondslag voor de wettelijke mandeligheid in de zin van wetsartikel 5:62 lid 2 BW, van de scheidsmuur a-b is overduidelijk de dienstigheid aan beide buurpanden. Daarmee is tevens de grondslag gegeven dat ingevolge art. 5:65 BW geldt dat de muur inclusief de fundering “op kosten van alle mede-eigenaars” moet worden “onderhouden gereinigd en, indien nodig, vernieuwd.”

Bij de bespreking in paragraaf 8 van de vordering op grond van zaakwaarneming en op grond van onrechtmatige daad zal blijken dat deze hiervoor belichte uitgangspunten nog van belang zijn. Het geschetste duidelijke onderscheid tussen de zaken die hebben te gelden als behorende tot de wettelijke mandelige muur en de zaken behorende tot de buurpanden die van de natrekkingsregel met de wettelijke mandelige muur zijn gesepareerd, speelt daarbij een verhelderende rol. Als namelijk wordt uitgegaan van het gegeven dat de natrekkingsregel van de buurpanden wel van toepassing is op de wettelijke mandelige muur ontstaat er een diffuse situatie. Een kluwen van zakenrechtelijke rechten, die de afbakening van mogelijke vorderingsrechten kunnen vertroebelen waardoor al snel de neiging kan ontstaan om in te zetten op het instemmingsvereiste in de zin van de algemene regeling van gemeenschap zoals is bepaald in artikel 3:170 BW.²⁷

6 Wet en rechtspraak over de kostendraagplicht der mede-eigenaars voor onderhoud en vernieuwing van de mandelige muur

²⁴ Artikel 3:3 lid 1 BW.

²⁵ Berger 2001, p. 112.

²⁶ Zie tevens, O.H. Laan 2005, p 778: ‘Op grond van het eenheidsbeginsel maakt de fundering deel uit van de muur.’

²⁷ Het is evident dat de natrekkingsregel niet op de buurpanden met de wettelijke mandelige muur van toepassing is. Indien dit namelijk wel het geval zou zijn, dan zou de wettelijke mandelige muur via de buurpanden alsnog met de grond worden verbonden. Natrekking met de grond van de mede-eigenaars vindt dan plaats gebaseerd op artikel 5:20 lid 1 sub e BW. Blijkens dit artikel is natrekking van toepassing op gebouwen en werken, *voor zover ze geen bestanddeel zijn van eens anders onroerende zaak*. Omdat de wettelijke mandelige muur gemeenschappelijk eigendom is staat ook deze bepaling er aan in de weg dat de natrekkingsregel met de buurpanden van toepassing is. In de bepaling van artikel 5:63 BW, dat, *Het recht op een mandelige zaak niet kan worden gescheiden van het eigendom der erven.*, wordt tot uitdrukking gebracht dat recht op een mandelige zaak een afhankelijk recht is. ‘...beschikken over dit mede-eigendomsrecht, los van het erf, is niet mogelijk.’, TM, PG boek 5, p. 234. Uit deze bepaling volgt ook niet dat de natrekkingsregel op de mandelige muur met de buurpanden van toepassing is. Anders Gräler 2015, par. 4.1 aanhef en sub (a). Volgens Gräler is er van aanbouw sprake als daardoor het karakter van een privé muur verandert die deel uitmaakt van een gebouw of werk, deze ‘...gaat – volgens verkeersopvattingen – deel uitmaken van twee gebouwen/werken;’

De initiatiefnemer spreekt de mede-eigenaar aan om bij te dragen in de kosten. Deze weigert bij te dragen. Hij voert aan dat de initiatiefnemer – op eigenhoutje – aan de slag is gegaan terwijl hij geen- of onvoldoende onderzoek naar de staat van de betreffende fundering heeft gedaan en er geen afspraken over het funderingsherstel zijn gemaakt. Vervolgens daagt de initiatiefnemer de mede-eigenaar van de muur voor de rechter en vordert een bijdrage in de kosten van het funderingsherstel. De initiatiefnemer stelt daarbij dat het funderingsherstel noodzakelijk was in de zin van artikel 5:65 BW en dat op grond daarvan de mede-eigenaar van de muur verplicht is om in de kosten daarvan bij te dragen. Aantonen dat herfundering, dus vernieuwing van de fundering ‘nodig’ is in de zin van art. 5:65 BW kan lastig zijn op zowel theoretisch als praktisch niveau.

Het is niet eenvoudig om in praktische zin vast te stellen dat het nodig is om een fundering van een mandelige muur te vernieuwen. Een onderzoek naar de staat van de fundering kan kostbaar zijn, terwijl een dergelijk onderzoek niet altijd helderheid verschaft. Dit om de eenvoudige reden dat het in redelijkheid niet mogelijk is om de hele fundering van een pand bloot te leggen. Als de steekproef niet een gebrek aan het licht brengt is daardoor de vraag nog niet beantwoord waarom het pand scheefzakt.

Ook in theoretisch opzicht is het niet eenvoudig vast te stellen of de mede-eigenaar op grond van art. 5:65 BW verplicht is tot een bijdrage in de kosten. Van tevoren is niet gemakkelijk uit te maken of de fundering slechts ‘onderhoud’ behoeft (in welk geval de kosten sowieso gedeeld worden) dan wel ‘vernieuwd’ moet worden (in welk geval het noodzakelijkheids criterium op de voorgrond treedt. En als het dan inderdaad aankomt op de vraag of de vernieuwing ‘nodig’ was, dan komt de grootste uitdaging. De noodzaak tot herstel van fundering kent in de (rechts)praktijk vele gradaties. De titel van deze scriptie luidt: ‘Herstel dringend geboden, maar niet noodzakelijk’, maar had ook kunnen luiden: ‘Herstel noodzakelijk, maar niet dringend geboden’

Twee zaken spelen in de rechtspraak een voorname rol. Ten eerste de vraag in hoeverre het voeren van overleg voorwaarde is voor het verkrijgen van een recht op een kostenbijdrage. Wanneer en in welke mate is de initiatiefnemer gehouden met de mede-eigenaar in overleg te treden? In principe altijd, in principe nooit of iets daartussen? Op een lastig te verwoorden manier lijkt het antwoord op deze vraag af te hangen van de vraag hoe dringend noodzakelijk de herfundering was. Dat brengt me bij de tweede vraag: hoe wordt in de rechtspraak onderscheiden tussen verschillende gradaties van noodzakelijkheid?

6.1 Over de overlegplicht in de rechtspraak

Het wetsartikel 5:65 BW biedt de grondslag voor de gemeenschappelijke kostendraagplicht van de mede-eigenaren van een mandelige muur. Er staat niet met zoveel woorden in dat onder mede-eigenaren te dien aanzien overleg moet plaatsvinden. Wel bevat art. 5:69 BW de bepaling dat art. 5:65 BW door de mede-eigenaren terzijde gesteld kan worden middels een onderlinge regeling in de zin van art. 3:168 BW. Dit artikel maakt deel uit van afdeling 1 van titel 7 van boek 3 BW, dat algemene bepalingen over gemeenschap bevat. Ook deze wettelijke bepalingen bevatten geen expliciete plicht tot het opstellen van een regeling. In feite staat in art. 3:170 lid 1 en 2 BW grotendeels hetzelfde als in artt. 5:65 BW en 5:69 jo 3:168 BW: de kosten moeten gedeeld en hierover kan bij onderlinge regeling worden afgeweken. Art. 3:170 lid 1 BW geeft dan nog de bepaling dat een deelgenoot ‘zo nodig zelfstandig’ kan optreden als er haast bij is, terwijl deze expliciete bevoegdheid om de klus zelfstandig te klaren niet in art. 5:65 BW te vinden is. De vraag rijst waarom – zoals hiervoor al ter sprake is geweest - de Rechtbank Amsterdam en het Hof den

Haag (en vele anderen) aansluiting zochten bij titel 7 van boek 3 BW. Was het een poging om een wettelijke grondslag te vinden voor de plicht van de initiatiefnemer om er in overleg met de mede-eigenaar uit te komen?²⁸ Men zou ook nog tot deze plicht hebben kunnen concluderen op grond van art. 3:166 lid 3 BW, dat bepaalt dat deelgenoten jegens elkaar tot redelijkheid en billijkheid verplicht zijn.²⁹ In meerdere zaken wordt aangegeven dat deelgenoten tot elkaar staan in een door redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding, overigens niet altijd met verwijzing naar dit wetsartikel.³⁰ Verder wordt in dit verband de auteur Gräler in ten minste een uitspraak aangehaald.³¹ Deze auteur heeft meermaals gewezen op het belang van het toestemmingscriterium in dergelijke zaken.

*Voor zover in artikel 5:65 BW is geregeld dat de kosten van onderhoud en het reinigen van de mandelige zaak door alle mede-eigenaars dienen te worden gedragen is er sprake van toepassing van het bepaalde in titel 3.7 BW.*³²

In een door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding zou men kunnen zeggen dat er ook een redelijke gehoudenheid kan bestaan voor de mede-eigenaar om niet te lang te talmen met het geven van een akkoordverklaring. Dit doet echter denken aan contractsdwang, een ernstige inbreuk op het autonomiebeginsel. Eerder komt daarom een rechter tot het oordeel dat het de initiatiefnemer is die de beslissende stappen moet zetten in het proces richting het bereiken van overeenstemming. Hierbij lijkt een rol te spelen dat hij immers ook de macht heeft naar de rechter te stappen om een de toestemming vervangende verklaring voor recht te verkrijgen.

Indien de feitelijke situatie echter zodanig is dat de panden (ernstig) aan het verzakken zijn lijkt het meer voor de hand te liggen dat het initiatief tot het naar de rechter stappen bij de mede-eigenaar dient te worden gelegd. Hierbij is het verschil in perceptie bij de initiatiefnemer en de mede-eigenaar ook van belang. Het ligt voor de hand dat er bij de initiatiefnemer de overtuiging leeft dat de fundering vernieuwd dient te worden. Dat dit vanuit dat perspectief ook in het belang van de mede-eigenaar wordt gezien is niet zo vreemd. Dat is immers het logische gevolg van het feit dat de fundering vernieuwd dient te worden. Het zijn dan vanuit het perspectief van de mede-eigenaar bijzondere omstandigheden die de grond vormen voor zijn verzet daartegen kunnen betekenen en die wellicht voor diens rekening dienen te komen, althans die rechtvaardigen dat hij actie onderneemt. Dit vanuit de aanname dat er een noodlottig proces van scheefzakken van de mandelige muur gaande is. Als door het stil blijven zitten van de mede-eigenaar deze wordt beloond met het niet hoeven bij te dragen aan de herfunderingskosten is dit niet alleen ongerechtvaardigd, maar ook contraproductief, omdat dit resulteert in een uitnodiging tot freeriding, met als gevolg dat de initiatiefnemer met lege handen komt te staan. Dat is wel weer de andere kant van de medaille van de visie van Gräler.

Hier ontstaat trouwens een definitieprobleem. Wanneer is er sprake van onderhoud en wanneer is er sprake van vernieuwen van een (deel) van de mandelige muur? Het schilderen van een huis kan als onderhoud worden gezien, terwijl het feitelijk het

²⁸ Hof 22 mei 2008, :NL:GHSGR:2008:BD5907. r.o. 4.15.; Rb. 25 juli 2012 ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4206. r.o. 2.10. en r.o. 2.11.; Rb Rotterdam 8 februari 2013 nr. 1367652\CV EXPL 12-37844. r.o. 5.1., (Naar deze rechtsoverweging is in latere rechtspraak veel verwezen)

²⁹ Zie ook, HR 10 mei 2019 ECLI:NL:HR:2019:707. 3.5.7.; Hof 27 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:94, 3.3.1.

³⁰ Zie bijv. r.o. 4.2.5. van ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0310.

³¹ Rb 1 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2065. r.o. 4.12.

³² Gräler 2014, p. 40.

vernieuwen van de verflaag van het huis betreft. Bij het vernieuwen van de fundering van een muur is hetzelfde aan de orde. Niet de muur wordt vernieuwd, maar een onderdeel daarvan, zodat dit ook is te definiëren als onderhoud aan de muur. Het hof concludeert:

*In vrijwel elke vorm van groot onderhoud zit tevens een stuk ‘vernieuwing’.*³³

Kennelijk tracht het hof het bepaalde in de algemene bepalingen van afdeling titel 3.7 BW en het bepaalde in artikel 5:65 BW te overbruggen. In deze laatste bepaling is immers niet expliciet de noodzaak tot overleg opgenomen, indien het nodig is dat de fundering vernieuwd dient te worden.

De overlegverplichting kwam bij de volgende procedure bij de rechtbank aan de orde. SPYN verbouwt een hotel op het Frederiksplein te Amsterdam. Zonder enig overleg met de burens wil SPYN overgaan tot het vernieuwen van de mandelige fundering die het pand van SPYN gemeen heeft met dat van de burens. Dat SPYN de fundering wilde aanpakken werd de burens terloops duidelijk. Bij de door de burens aangespannen procedure, oordeelde de rechtbank als volgt,

*Voorshands is niet aannemelijk geworden dat de gemeenschappelijke en mandelige fundering in een dusdanige staat verkeert dat SPYN zelfstandig en zonder overleg en mede op kosten van [eiser sub 1] en [eiser sub 2] deze kan laten vernieuwen.*³⁴

Daarbij speelde een rol dat de ingeschakelde deskundigen de mandelige fundering als onvoldoende (code rood) hadden beoordeeld, maar daarbij werd opgemerkt dat het funderingsherstel binnen 5 jaar dient plaats te vinden.³⁵

Voorts oordeelt de rechtbank,

‘...dat SPYN eerst in overleg met [eiser sub 1] en [eiser sub 2] zal moeten treden alvorens tot de beoogde werkzaamheden over te gaan.’³⁶

Dit neemt overigens niet weg dat het *zonder toestemming* van de mede-eigenaar herfunderen van de mandelige fundering gerechtvaardigd kan zijn.³⁷ Het gebrek aan toestemming van de mede-eigenaar voor de herfunderingswerkzaamheden staat, op zichzelf genomen, op gespannen voet met het autonomiebeginsel van de mede-eigenaar van de mandelige muur. In het bijzonder wringt dit met het bepaalde in artikel 3:170 BW waarbij is geregeld dat het beheer van het gemeenschappelijk goed door de deelgenoten gezamenlijk geschiedt. Het uitgangspunt dat in de rechtspraak wordt gehanteerd is dat zonder toestemming van de mede-eigenaar van de fundering er geen recht is op een bijdrage in het funderingsherstel.

6.2. Over gradaties van noodzakelijkheid van de herfundering

Als initiatiefnemer en mede-eigenaar niet tot onderlinge overeenstemming komen, wordt de kostendraagplicht van de mede-eigenaar afhankelijk gesteld van het noodzaakcriterium. Dit geldt ook wanneer men in plaats van art. 5:65 BW liever art. 3:170 BW toepast: In artikel 3:170 lid 1 BW is geregeld dat handelingen die geen uitstel kunnen lijden door ieder de deelgenoten ‘zo nodig’ zelfstandig kunnen worden verricht. Van Mourik hierover, ‘De woorden “zo nodig” dient men letterlijk te nemen.

³³ Zie in dit verband het hof 22 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5907. r.o. 4.10

³⁴ Rb. 2 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1491. r.o. 5.6.

³⁵ Code rood is een andere benaming voor de meestal gebruikelijke benaming funderingscode IV. Binnen code rood zijn ook verdere onderscheidingen mogelijk, meer hierover in de volgende paragrafen en noot 57.

³⁶ Rb. 2 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1491. r.o. 5.7.

³⁷ Hof 14 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2997.

Ingrijpen dient zo urgent te zijn dat er geen gelegenheid is andere deelgenoten te raadplegen...'³⁸ Het noodzaak-criterium is even onontbeerlijk voor die rechters, voor wie niet art. 3:170 BW, maar slechts art. 5:65 BW leidend is. Zoals voor het Hof Amsterdam, dat overwoog: '...dat in het geval van vernieuwing van een mandelige muur, niet de algemene bepalingen van gemeenschap zoals neergelegd in boek 3 titel 7 BW gelden maar slechts het bepaalde in artikel 5:65 BW, aangezien dat past bij de bijzondere rechtsverhouding waarin de mede-eigenaren van een mandelige muur tot elkaar staan.'³⁹ En dat vervolgens overwoog:

*Artikel 5:65 BW bepaalt dat mandelige zaken, indien nodig, op kosten van alle mede-eigenaars worden vernieuwd. In dit geval staat als onvoldoende bestreden vast dat de fundering van de mandelige muur vernieuwd moest worden. [geïntimeerde] heeft nog opgemerkt (MvG § 12) dat zij uitstel voor herstel heeft gekregen van het Stadsdeel, omdat zij tot en met oktober 2010 in het buitenland verbleef. Wat daar van zij, dat neemt niet weg dat het dringend nodig was de fundering van de mandelige muur te herstellen en dat [geïntimeerde] aan de kosten daarvan dient bij te dragen.*⁴⁰

In deze uitspraak manifesteert zich het verschil met de situatie dat er sprake is van onderhoud in de zin van artikel 3:170 BW jo 5:65 BW en het geval dat rechtens komt vast te staan dat het noodzakelijk is dat de fundering van de mandelige muur vernieuwd dient te worden, in de zin van artikel 5:65 BW. Als wordt vastgesteld dat dit noodzakelijk is, dan is toestemming van de mede-eigenaar niet vereist. Linksom of rechtsom komt men uit bij het noodzaakcriterium. De stelling is verdedigbaar dat dit criterium in het kader van art. 3:170 BW anders is uit te leggen dan in het kader van 5:65 BW, maar dit onderscheid (de aard van de noodzaak?) is veel minder relevant dan de omvang of gradatie van de noodzaak.

Wordt aan dat noodzaakcriterium niet voldaan, zijn partijen wederom tot elkaar veroordeeld: *Indien funderingsherstel van een mandelige muur niet nodig is, is artikel 5:65 BW niet van toepassing doch geldt uitsluitend artikel 3:170 BW.*⁴¹

Aan de hand van dit mechanisme is geen antwoord te geven op de vraag of de initiatiefnemer, die zonder toestemming en zonder (voldoende) noodzaak een funderingsherstel heeft uitgevoerd, een vordering heeft op de mede-eigenaar. Maar voordat ik kom te spreken op alternatieve vorderingsmogelijkheden, wil ik eerst laten zien hoe in de rechtspraak onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende gradaties van noodzaak. Er is in vrijwel alle gevallen wel enige noodzaak (men begint in de regel niet zonder enige aanleiding aan een herfundering). Vooral van belang is de vraag of de noodzaak voldoende groot was. Hiervoor zijn binnen (en buiten) de rechtspraak kaders ontwikkeld.

6.2.1. Zwaarste graad van noodzaak waarbij toestemming van de mede-eigenaar niet noodzakelijk is. Een Haags en een Amsterdams model

Er lijkt zich een ontwikkeling af te spelen naar zowel een Haags alsook naar een Amsterdams model. Hierbij moet worden aangetekend dat er nog niet veel uitspraken

³⁸ Van Mourik 2011, p. 27.

³⁹ Hof 14 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2997. r.o. 2.5.

⁴⁰ Hof 14 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2997. r.o. 4.6.; Zie in dit verband tevens het hof 6 september 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0310. r.o. 4.2.5.

⁴¹ Hof 27 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:94, r.o. 3.3.3.; en het vervolg, hof 10 november 2015, ECLI:NL:2015:GHAMS:2015:4633.

van het Haagse Hof en de lagere rechtspraak bekend zijn om daar een definitieve conclusie aan te verbinden.⁴²

Blijkens deze uitspraak van het Hof 's-Gravenhage kon de initiatiefnemer,

*Slechts indien er een acute noodzaak bestond tot een ingrijpend, naar vernieuwing neigend onderhoud, welke acute noodzaak inhield dat er een reëel gevaar bestond dat niet alleen de mandelige fundering zelf, maar ook daarmee verbonden huizen, ernstige schade zouden oplopen of zelfs verloren zouden gaan, kon [appellant 1] zonder instemming van [geïntimeerde] maatregelen nemen bestaande in dusdanig groot onderhoud.*⁴³

In deze uitspraak typeert het hof het noodzakelijke vernieuwen van de mandelige fundering in de zin van artikel 5:65 BW als 'groot onderhoud' en plaatst de oplossing voor deze problematiek in de sleutel van titel 7 van boek 3 BW.⁴⁴ Er dient op grond van artikel 3:170 BW jo 5:65 BW instemming bij de mede-eigenaar van de mandelige muur te bestaan. Vooral in die gevallen dat boven iedere twijfel is verheven dat de fundering vernieuwd moest worden komt het voor dat de mede-eigenaar van de muur rechtens gehouden is bij te dragen aan de kosten van het vernieuwen van fundering van de mandelige muur. In dergelijke gevallen, als de noodzaak zo dringend is kunnen zelfs tegen de uitdrukkelijke zin van de mede-eigenaar van de muur de werkzaamheden worden uitgevoerd.⁴⁵

Hier schetst het Haagse Hof het zwartste scenario van de zwaarste graad van funderingscode IV. (Zie het overzicht van de gebruikelijke funderingscodes in deze paragraaf 6 noot 57.)

Deze interpretatie van het begrip "indien nodig" van artikel 5:65 BW werpt voor de initiatiefnemer, een stevige drempel op om een bijdrage in de herfunderingskosten op de mede-eigenaar van de funderingsmuur te kunnen verhalen.

6.2.2. Minder zware graad van noodzaak

Het Hof Amsterdam heeft echter beslist dat zodra rechtens vaststaat dat de fundering vernieuwd dient te worden, slechts het bepaalde in artikel 5:65 BW geldt. In deze uitspraak manifesteert zich het verschil met de situatie dat er sprake is van onderhoud in de zin van artikel 3:170 BW jo 5:65 BW en het geval dat rechtens komt vast te staan dat het noodzakelijk is dat de fundering van de mandelige muur vernieuwd dient te worden, in de zin van artikel 5:65 BW. Zodra rechtens vaststaat dat de fundering van de mandelige muur in de zin van artikel 5:65 BW vernieuwd dient te worden, ontstaat de verplichting in de kosten bij te dragen. Als wordt vastgesteld dat dit noodzakelijk is, dan is toestemming van de mede-eigenaar niet vereist.⁴⁶

*"Cascofundering slecht: binnen korte tijd kunnen onaanvaardbare zettingen optreden; geen gegarandeerde handhavingstermijn;"*⁴⁷

Een afwijking van de algemene regels is dat bij mandelige zaken die moeten worden vernieuwd, iedere mede-eigenaar de andere kan dwingen om bij te dragen in de kosten

⁴² Hof 22 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5907; Rb Rotterdam 8 februari 2013, TBR, 2013/133 nr.9-september 2013, r.o. 5, p.906.

⁴³ Hof 22 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5907. r.o 4.15.

⁴⁴ Hof 22 mei 2008, :NL:GHSGR:2008:BD5907. r.o. 4.15.

⁴⁵ Hof 22 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5907. r.o 4.11.

⁴⁶ Hof 14 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2997. ; Hof 6 september 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0310. r.o. 4.2.5.

⁴⁷ Hof 6 september 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0310. r.o. 4.3.

van vernieuwing. Aan deze verplichting kan een mede-eigenaar zich slechts onttrekken door, conform het bepaalde in het volgende artikel, van zijn recht in de mandelige zaak afstand te doen (T.M., Parl. Gesch. artikel 5.5.5. p. 235). Op grond hiervan komt het hof tot de conclusie dat in geval van vernieuwing, zoals hier het geval is met betrekking tot de (mandelige) fundering van de muur, niet de algemene bepalingen van gemeenschap zoals neergelegd in boek 3 titel 7 BW gelden maar slechts het bepaalde in artikel 5:65 BW.⁴⁸

De initiatiefnemer is dan gerechtigd op grond van artikel 5:65 BW zonder overleg de herfunderingswerkzaamheden uit te voeren.⁴⁹

Bezien vanuit een redelijke verdeling van lasten die verbonden zijn aan het in eigendom hebben van panden die op houten palenfunderingen zijn gebouwd, valt veel voor het Amsterdamse model te zeggen. Zodra vaststaat dat de fundering vernieuwd dient te worden is slechts artikel 5:65 BW van toepassing en dienen de mede-eigenaars van de mandelige muur naar evenredigheid bij te dragen in de kosten. De gemeenschappelijkheid van de eigendom van de muur heeft weliswaar nadelen in de zin van geen autonome zeggenschap over de muur, daar staat dan weer tegenover dat de kosten die met onderhoud en het vernieuwen zijn gemoeid naar evenredigheid over de mede-eigenaars zijn te verdelen.

De rechtbank volgt de door het Hof Amsterdam uitgezette lijn en laat de bijdrageplicht niet afhangen van toestemming, al ging de noodzaak tot funderingsonderhoud niet gepaard met acuut en reëel gevaar.

Hoewel de in artikel 5:65 BW bedoelde noodzaak niet te snel kan worden aangenomen, betekent dit – anders dan [gedaagden in conventie, eisers in reconventie] lijken te stellen – niet dat alleen dan sprake is van noodzaak indien een reëel en acuut gevaar bestaat voor ernstige schade en de uitkomst van onderling overleg en eventueel een beslissing van de kantonrechter op grond van artikel 3:168 lid 2 BW niet kan worden afgewacht. (...) Het enkele ontbreken van overeenstemming brengt op zichzelf niet mee dat een partij wordt ontheven van zijn bijdrageplicht als bedoeld in artikel 5:65 BW.⁵⁰

6.2.3. Geen directe noodzaak, de grens tussen de artikelen 5:65 BW en 3:170 BW

Uit een uitspraak van het Hof Amsterdam kan worden afgeleid waar de grens ligt vanaf wanneer artikel 5:65 BW niet meer exclusief op het vernieuwen van de mandelige fundering van toepassing is, maar het overleg zoals dit uit artikel 3:170 BW voortvloeit aan de orde is. Funderingsherstel dat binnen zeven jaar dient plaats te vinden is niet binnen korte tijd.⁵¹ Vijf jaar bedraagt dan de periode waarbinnen de noodzaak tot funderingsherstel dient te liggen. In de uitspraak van de rechtbank in de door de burens tegen SPYN aangespannen procedure overweegt de rechtbank weliswaar dat de periode van vijf jaar niet dusdanig kort is dat SPYN zelfstandig en zonder overleg en mede op kosten van de burens de fundering kan laten vernieuwen, maar dit oordeel is casuïstisch ingekleurd, alleen al vanwege het feit dat SPYN de fundering zonder overleg wilde

⁴⁸ Hof 6 september 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0310. r.o. 4.2.5. In het volgende artikel is overigens het hiernavolgende vermeld: *M.O.1. Iedere mede-eigenaar heeft het recht zich van de lasten van onderhoud, reiniging, vernieuwing en ruiming voor de toekomst te bevrijden, door zijn aandeel in de mandelige zaak aan de overige eigenaars over te dragen (...) 2. Deze bepaling is niet toepasselijk op een muur die twee gebouwen of werken gemeen hebben...*, Par. Gesch. artikel 5.5.6.3 p. 337.

⁴⁹ Hof 6 september 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0310. r.o. 4.2.4., 4.2.5.

⁵⁰ Rb. 1 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1142. r.o. 3.2.

⁵¹ Hof 21 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009BJ6267. r.o. 2.8.

vernieuwen.⁵² Hoe een eventuele handhavingperiode tussen de vijf en de min zeven jaar dient te worden beoordeeld is lastig te bepalen. De handhavingperiode wordt immers door deskundigen geschat. Aan te nemen is dat de rechter op grond daarvan deze vaststelt aan de hand van een oplopende schaal.

In het geval het pand van de buurman nog geheel op een houten palenfundering staat hoeft dat nog niet te betekenen dat er een directe noodzaak bestaat om de fundering te vernieuwen. Een noodzaak die niet direct aan de orde zal zijn als het pand gelijkmatig wegzakt zonder dat dit met inwendige zettingen van het pand gepaard gaat.

De vier fasen van het Amsterdamse model

Uitgaande van het Amsterdamse model zijn er op grond van artikel 5:65 BW en titel 7 van boek 3 BW vier fasen te onderscheiden.

- Handhavingstermijn tot funderingsherstel van zeven jaar en langer. Artikel 3:170 BW is van toepassing. Overleg en overeenstemming tussen de mede-eigenaars is vereist.⁵³
- Funderingsherstel dient binnen vijf jaar plaats te vinden. Overleg tussen de mede-eigenaars is geïndiceerd. Overeenstemming is niet vereist. Een handhavingperiode van vijf jaar is dermate kort dat funderingsherstel noodzakelijk is. Echter, onder omstandigheden aftrek op de kosten wegens het zonder toestemming van de mede-eigenaar herfunderen van de mandelige muur.⁵⁴
- Geen gegarandeerde handhavingstermijn. Overleg en overeenstemming is niet nodig. Initiatiefnemer is gerechtigd de werkzaamheden op grond van artikel 5:65 BW zonder overleg en overeenstemming uit te voeren.⁵⁵
- De fase die is gelegen tussen een handhavingstermijn van plus vijf tot min zeven jaar. Aan te nemen is dat hoe dichterbij de termijn ligt bij de zeven jaar, des te minder er een directe noodzaak tot funderingsherstel zal worden aangenomen. Artikel 5:65 BW dan wel artikel 3:170 BW is van toepassing. Overleg en overeenstemming tussen de mede-eigenaars van de muur is eventueel vereist, afhankelijk van de rechtens vast te stellen fase.

6.3 Systematiek

Het ware vanwege de systematiek beter geweest als de Rechtbank Amsterdam in haar uitspraak van 25 juli 2012⁵⁶ aansluiting had gezocht bij de rechtspraak die vooral door het Hof Amsterdam is ontwikkeld. Zoals in paragraaf 6.2.2 aangegeven volgt de Rechtbank Amsterdam in 2019 de lijn die het Hof Amsterdam in 2007 heeft uitgezet.⁵⁷

⁵² Rb. 2 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1491. Kennelijk een onbenoemde toepassing van de eisen van redelijkheid en billijkheid, in de zin van artikel 3:168 lid 3 BW. Merk op dat een overlegvereiste iets heel anders is dan een instemmingsvereiste.

⁵³ Hof 21 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009BJ6267. r.o. 2.8.; Hof 27 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:94, r.o. 3.3.3.; Hof 13 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV9302, r.o. 2.4., 3.7.

⁵⁴ Rb. 8 december 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5506. r.o. 4.18.

⁵⁵ Hof 6 september 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0310.

⁵⁶ Rb. 25 juli 2012 ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4206. r.o. 2.10. en r.o. 2.11.

⁵⁷ Hof 6 september 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0310. r.o. 4.2.4., 4.2.5. Bevestigd in hof 14 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2997, r.o. 2.5. Hierbij dient te worden aangetekend dat de discussie 'noodzaak', zich voornamelijk afspeelt binnen de gradaties van funderingscode IV. In de praktijk worden de volgende funderingscodes gebruikt: Funderingscode I: de kwaliteit van de fundering is goed. Binnen 25 jaar geen schade te verwachten. Dit komt in panden van vóór 1925 zelden voor.; Funderingscode II: de kwaliteit van de fundering is voldoende. Binnen de komende 25 jaar geen of geringe schade te verwachten.; Funderingscode III: de kwaliteit van de fundering is matig. Binnen 10 tot 15 jaar schade te verwachten.; Funderingscode IV:

Het ware beter geweest, als de Rechtbank Amsterdam deze lijn al eerder had gevolgd, dat wil zeggen: ook in haar uitspraken van 2012 (en 2013). In deze uitspraak van de rechtbank wordt de fundering van het pand gekwalificeerd op kwaliteitsniveau IV (ook wel bekend als code rood).⁵⁸ Bij dit niveau is er geen sprake van een handhavingstermijn, maar is funderingsherstel noodzakelijk. In afwijking van de algemene regeling van artikel 3:170 BW kan op grond van artikel 5:65 BW ‘iedere mede-eigenaar’ de andere dwingen om bij te dragen aan de kosten van vernieuwen.⁵⁹

Dat artikel 5:65 BW slechts van toepassing zou zijn als er ernstige schade aan de muur of aan de daarmee verbonden huizen zullen plaatsvinden of verloren zullen gaan, zoals de Rechtbank Amsterdam overweegt, valt in dit artikel niet te lezen, evenmin als dit bij de parlementaire behandeling van de wet tot uitgangspunt is genomen. Daar komt bij dat artikel 5:65 BW duidelijk als specialis van de meer algemene regeling van afdeling 7 van boek 3 BW kenbaar is. De justitiabele die zijn recht zoekt zal dan ook al snel op dit artikel 5:65 BW terechtkomen, en daarin lezen datgene wat hem ook logisch voorkomt.

De initiatiefnemer in deze zaak heeft het funderingsherstel dermate zwak uitgevoerd dat slecht de mandelige muur ondersteund wordt. De mede-eigenaar voert aan daardoor schade te hebben geleden en extra kosten te hebben moeten maken voor het herstel van haar funderingen.⁶⁰ De rechtbank stelt vast,

Het funderingsherstel van nr. [nr. 7] is niet berekend op de voor- en achtergevels van de buurpanden [...]. Tevens is de tuinmuur (met [straat A] [nr. 6]) niet opgevangen.

Hierdoor is het noodzakelijk voor de buurpanden om de gevels en tuinmuur zelf op te vangen...’

De rechtbank is van oordeel, ‘...dat voor het zelfstandig mogen treffen van maatregelen (...) vereist is dat een reëel en acuut gevaar (bestaat EvG) dat zonder die maatregelen de met de mandelige muur en fundering verbonden huizen, óf één ervan, ernstige schade zullen ondervinden of verloren zullen gaan...’;⁶¹

De rechtbank is er echter aan voorbij gegaan dat ook in een dergelijke door de rechtbank aangenomen situatie waarin de initiatiefnemer zelfstandig maatregelen mag treffen, dat dan ook de initiatiefnemer de funderingconstructie voldoende zwaar had behoren uit te voeren zodat de mede-eigenaar daarop had kunnen voortbouwen voor de aanvullende voorzieningen die voor zijn pand nodig waren. De mate van noodzaak kan geen criterium zijn, of de initiatiefnemer wel of niet met de gerechtvaardigde belangen van de mede-eigenaar rekening had behoren te houden. Per saldo was het resultaat van de uitspraak duidelijker geweest als de rechtbank de door het Hof Amsterdam ontwikkelde systematiek op dit vlak had gevolgd.

In de casus spreekt de initiatiefnemer de mede-eigenaar aan voor een bijdrage in de kosten. De initiatiefnemer slaagt er niet in te bewijzen dat het vernieuwen van de fundering van de mandelige muur noodzakelijk was. Doordat de initiatiefnemer zonder toestemming van de mede-eigenaar het funderingsherstel heeft uitgevoerd is een vordering vanuit deze invalshoek bezien niet uitermate kansrijk voor de initiatiefnemer.

de kwaliteit van de fundering is onvoldoende. Geen handhavingstermijn. De fundering dient binnen 0 tot 5 jaar te worden vervangen.

⁵⁸ Zie over deze technische kwalificatie de typering van het niveau bij funderingscode IV paragraaf 6 noot 57.

⁵⁹ TM, PG boek 5, p. 235.

⁶⁰ Rb. 25 juli 2012 ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4206. r.o. 3.6.

⁶¹ Rb. 25 juli 2012 ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4206. r.o. 4.3.

De initiatiefnemer heeft nog enkele andere ijzers in het vuur, hij beroept zich op ongerechtvaardigde verrijking en op zaakwaarneming. De mede-eigenaar repliceert met een vordering wegens onrechtmatige daad.

7 Ongerechtvaardigde verrijking

Als uitgangspunt dient te worden genomen dat de initiatiefnemer in overleg dient te treden met de mede-eigenaar. Dat ligt voor de hand bij mede-eigendom. Een recht om eigenmachtig tot vernieuwing over te gaan valt niet rechtstreeks in de artikelen te lezen.⁶² De casus neemt echter als uitgangspunt dat dit wel zo is gebeurd. In het voorgaande is uitgelegd dat bij gebreke van toestemming de initiatiefnemer is opgezadeld met een zware bewijslast inzake het noodzaakcriterium. Voldoende reden voor hem om ook via andere vorderingen zijn heil te zoeken, bijvoorbeeld via art. 6:212 BW. Ook dat lijkt geen gemakkelijke weg.

7.1. Daadwerkelijke baat als subjectieve voorwaarde voor verrijking

Artikel 6:212 lid 1 BW luidt:

Hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten kosten van een ander, is verplicht, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking.

Is de eigenaar van het buurhuis verrijkt door het herfunderen van de mandelige muur?

Van daadwerkelijke baat is sprake als het vernieuwen van de fundering ook tot daadwerkelijk voordeel van de mede-eigenaar strekt. De Hoge Raad:

*Voorzover de koper door de investeringen van de verarmde weliswaar verrijkt maar niet daadwerkelijk gebaat is omdat hij de gekochte woning afbreekt en ter plaatse vervangt door een nieuwe woning, is het niet zonder meer redelijk dat hij de schade van de verarmde zou moeten vergoeden.*⁶³

Blijkens dit oordeel is er per saldo niet zonder meer sprake van daadwerkelijke baat, doordat de verrijkte het huis afbreekt. In feite gaat het hierbij om een activiteit die de verrijkte in zijn macht heeft en die kan bewerkstelligen dat de verarmde met lege handen komt te staan. De verrijkte kan de verrijking immers tot nihil reduceren ten koste van de verarmde. In voorkomende gevallen, zoals in deze zaak bij familiale betrekkingen, is het niet ondenkbaar dat redenen van wraak, of andere familiale stekeligheden tot dergelijke activiteiten zullen leiden. Als het criterium het slopen van het object van de verrijking is, dan kan ook het wegbreken door de verrijkte van door de verarmde aangebrachte voorzieningen in het huis zelf tot gevolg hebben dat de verarmde achter het net vist. Deze hier geschetste gevolgen van het tenietdoen van de verrijking roept de vraag op of dit wel als zodanig door de wetgever is beoogd, nu de vordering van afdracht op grond van ongerechtvaardigde verrijking als schadevergoeding is vormgegeven. Hoe is de verplichting tot het betalen van schadevergoeding te rijmen met het uit de weg ruimen van die last door het object daarvan te elimineren? Daar komt bij dat het wegbreken van de opstal nog niet betekent dat daar geen waarde aan is toe te kennen. De reden van wegbreken is simpelweg de omstandigheid dat de verrijkte een nieuw huis wil bouwen. Er is een oplossing voor deze problematiek voorhanden: De opstal te laten taxeren, daarvan de door de tante van de verrijkte aangebrachte voorzieningen te separeren. De verrijkte te veroordelen deze gesepareerde waarde aan de verarmde af te dragen. Ondanks dat de opstal wordt

⁶² Hof 22 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5907. r.o. 4.9.

⁶³ HR 30 september 2005, r.o. 3.6.3 sub (d).

afgebroken, verarmt dit op zijn beurt de verrijkte niet. De waarde van de afgebroken opstal wordt namelijk door de verrijkte geïncorporeerd in de nieuwbouw. Dat is ook logisch anders zou het voor hem niet lonen de oude opstal voor nieuwbouw af te breken. In het geval van de casus is het overigens niet ondenkbaar dat als de mede-eigenaar van de mandelige muur zijn huis zou afbreken dat dan de (voorheen) wettelijke mandelige fundering nog (deels) bruikbaar is voor herbouw.

Het aanprijzen in een verkoopadvertentie van het huis door de buurman, met de voor rekening van de initiatiefnemer aangebrachte nieuwe fundering onder de mandelige muur leidt niet tot de vaststelling dat er van voordeel bij die buurman, de mede-eigenaar van de muur sprake is waaruit een vergoedingsverplichting jegens de initiatiefnemer voortvloeit, aldus de beslissing van het Hof Amsterdam.⁶⁴ Niet alleen het besef van voordeel bij de mede-eigenaar maar zelfs het uitventen daarvan door in de verkoopadvertentie de op kosten van de buurman aangebrachte vernieuwing van de fundering aan te prijzen is kennelijk niet voldoende voor een veroordeling tot een bijdrage voor het vernieuwen van de fundering door het hof. Ook het feit dat de mede-eigenaar van de mandelige muur de funderingswerkzaamheden van de initiatiefnemer te baat heeft genomen om werkzaamheden aan zijn eigen fundering te verrichten heeft niet tot gevolg dat er voor de mede-eigenaar vergoedingsplicht jegens de initiatiefnemer is ontstaan, terwijl toch wel vaststaat dat zonder de (financiële) inspanningen van de initiatiefnemer de mede-eigenaar van de mandelige muur deze werkzaamheden niet, althans niet zonder extra kosten en inspanningen, had kunnen uitvoeren.⁶⁵ Het hof: *Tijdens het uitvoeren van de werkzaamheden kwam ook een deel van de fundering van het pand van [geïntimeerde] bloot te liggen. Nadat was gebleken dat de vloerbalken aan zijn kant aan de kop verrot waren, is [geïntimeerde] door [appellant] in de gelegenheid gesteld om die balken vanaf de kant van [appellant] te vervangen.*⁶⁶

De mede-eigenaar heeft zich weliswaar verzet tegen het meebetalen aan het funderingsherstel, maar hij maakt wel van de funderingswerkzaamheden van de initiatiefnemer gebruik om de verrotte balken van zijn pand te vervangen. Een (deels) toewijzing op grond van ongerechtvaardigde verrijking zou dan niet onlogisch zijn. Als de mede-eigenaar zelf het initiatief neemt om dergelijke werkzaamheden aan zijn pand uit te voeren, kan er toch moeilijk van worden gesproken, dat hem een verrijking is opgedrongen. Van Boom:

‘...dat voor het welslagen van een verrijkingsactie tegen een freerider vereist (is, EvG) dat deze zich ervan bewust is dat hij gebruik maakt van een dienst of zaak van een ander waar normaal gesproken – naar de ervaring leert – een vergoeding voor wordt bedongen. Het enkele feit dat men profiteert van eens anders inspanningen is onvoldoende grond voor een verrijkingsafdracht’⁶⁷

De opzichzelfstaande wil van de verrijkte kan daarbij niet doorslaggevend zijn. Dat zou een eigenmachtige rechtsbepaling tot gevolg hebben, die tot grote rechtsonzekerheid en willekeur zou leiden. Wel valt te denken aan een verwachtingspatroon dat bij de verrijkte is geschapen, zoals de verwachting dat er sprake is van een schenking, althans dat de mede-eigenaar mocht verwachten dat de initiatiefnemer deze aan de mede-eigenaar toe te rekenen kosten voor eigen rekening zou nemen. Indien er overleg over het funderingsherstel is geweest en er bovendien is verzocht om zijn deel in de kosten van het funderingsherstel bij te dragen, is het niet zonder meer aannemelijk dat de

⁶⁴ Hof 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3444. r.o. 3.9.

⁶⁵ Hof 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3444. r.o. 3.6.

⁶⁶ Hof 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3444. r.o. 2.1.7.

⁶⁷ Van Boom 2002, par. 3.2., noot 117.

mede-eigenaar mocht verwachten dat de initiatiefnemer bij wijze van altruïsme de kosten van het herstel welke voor rekening van de mede-eigenaar zal komen voor eigenrekening zal nemen,

‘...een schenkingswil wordt niet zomaar vermoed en de wil tot altruïsme evenmin...’⁶⁸

Het lijkt erop dat er in deze zaak andere lastig te definiëren factoren een rol te spelen.

7.2 Andere subjectieve factoren en het redelijkheidscriterium

Niet is uitgesloten dat ook andere subjectieve hoedanigheden, zoals de leeftijd van de mede-eigenaar (81 jaar) van de muur een rol zullen spelen.⁶⁹ Het hof overweegt,

‘...dat (...) [appellant] slechts een kort onaangekondigd gesprekje met [geïntimeerde] heeft gevoerd en dat [geïntimeerde] – 81 jaar oud – [appellant] toen heeft verwezen naar zijn zoons, om met hen de zaak te bespreken.’

Er is dus niets relevants met de 81 jarige besproken. De procedure betreft een vordering tot bijdrage in de kosten van het vernieuwen van de gemene fundering, toch wordt de leeftijd van de mede-eigenaar (geïntimideerde) van de muur expliciet in het arrest genoemd.

7.3 Twee mogelijke gradaties van verrijking, het buurpand is geen scharnierpand (a) of is reeds een scharnierpand (b)

a) het buurhuis is geen scharnierpand (maar wordt dat wel, door de herfundering)

Nadeel versus voordeel mede-eigenaar

Naast dat het vernieuwen van de fundering schade bij de mede-eigenaar teweeg zal brengen wegens het in het leven roepen van scharnierwerking, zal het vernieuwen van de fundering ook voordeel voor de mede-eigenaar met zich mee brengen. Hij wordt immers mede-eigenaar van een vernieuwde fundering, welke tot gevolg zal hebben dat de hierop rustende gemeenschappelijke muur van zijn pand niet meer zakt.

De initiatiefnemer zal kunnen stellen dat er aan de kant van de mede-eigenaar van de muur sprake is van voordeel door besparingen op onderhoud dan wel op de noodzaak van vernieuwing in de toekomst van de fundering en dat vergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking eveneens in aanmerking komen.⁷⁰ Daarbij zal tevens een rol spelen dat hij zelf tegen geringere kosten zijn andere muren kan herfunderen. Naast schade levert het herfunderen van de mandelige muur dan tevens voordeel op. De mede-eigenaar heeft immers een nieuwe fundering onder de betreffende muur gekregen, welke gedurende vele decennia onderhoudsvrij is en niet vervangen hoeft te worden.⁷¹ Dit voordeel dient op grond van de wet bij het vaststellen van de schade in rekening te worden gebracht, voorzover dit *redelijk* is.⁷² Terzake van dit laatste, de tegenvordering op grond van onrechtmatige daad van de mede-eigenaar is een complicerende factor de wijze waarop het buurpand wegzakt.

Indien het buurpand gelijkmatig wegzakt, zonder dat dit met inwendige zettingen in het pand gepaard gaat, wordt door het eenzijdig herfunderen de scharnierwerking van het buurpand ontketend en zal schade zich sneller manifesteren dan in het geval het

⁶⁸ Vergelijk P.Abas, I.H. van Loo en M van Zijst, p. 24, bij de bespreking van het arrest Ermer Management-ABN-AMRO HR 30 juni 2000, NJ 2000, 536.

⁶⁹ Hof 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3444. r.o. 3.4. ; r.o. 2.1.5.

⁷⁰ Schrage 2017, p. 74.

⁷¹ Rb. 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6401. r.o. 2.22, 2.23.

⁷² Artikel 6:100 BW.

buurpand ongelijkmatig wegzakt. Als het pand ongelijkmatig wegzakt zal dit namelijk met zettingen in het pand zelf gepaard gaan. In dat geval is de vraag aan de orde hoe groot de schade is die door het herfunderen van de mandelige muur zal ontstaan.

Zo wijst de Rechtbank Amsterdam van 8 juni 2011, de in reconventie gevorderde schadevergoeding wegens scharnierwerking door het vroegtijdig vernieuwen van mandelige fundering af vanwege het niet voldoen aan de stelplicht.

De VVE Marnixstraat 360 legt aan haar reconventionele eis jegens de eigenaren van het pand Marnixstraat 358 (ook A genoemd) het volgende ten grondslag:

*Door het vroegtijdige funderingsherstel van de bouwmuur tussen Marnixstraat 358 en 360 is VVE 360, om zettingsverschillen te voorkomen, genoodzaakt om ook de rest van de fundering van Marnixstraat 360 vroegtijdig te vernieuwen.*⁷³

De rechtbank overweegt in reconventie:

*Tegenover de betwisting van [A] c.s. heeft VVE 360 onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld ter onderbouwing van haar stelling dat zij door de werkzaamheden van [A] c.s. is genoodzaakt om ook de fundering van de bouwmuur onder 360-362 te herstellen. Het had op haar weg gelegen om haar stellingen bijvoorbeeld met een rapport van een deskundige te onderbouwen. Nu zij dit niet heeft gedaan, heeft zij niet voldaan aan haar stelplicht, zodat haar stellingen worden verworpen en de vordering zal worden afgewezen.*⁷⁴

Weliswaar volgt uit het rapport van [D] Bouwconstructies (zie hiervoor 2.3) en de brief van Ingenieursbureau [F] (zie hiervoor 2.5) dat de fundering van Marnixstraat 358 matig tot slecht was en niet voldeed aan de gestelde minimumeisen zoals gesteld in het bouwbesluit bestaande bouw en dat de fundering van Marnixstraat 360 (waarschijnlijk) in dezelfde staat verkeerde...

Uit dit laatste citaat blijkt dat er gereede twijfel bestaat of er wel causaal verband aanwezig is tussen het herfunderen van de muur tussen de nummers 358-360 en de daardoor (beweerdelijk) veroorzaakte noodzaak tot het herfunderen van de muur onder 360-362. Het ligt voor de hand dat de vermoedelijke staat van de fundering van het pand Marnixstraat 360 voldoende twijfel bij de rechtbank heeft gewekt om de reconventionele vordering van VVE Marnixstraat 360, wegens het niet voldoen aan de stelplicht, af te wijzen. Anders gezegd, de muur van de nummers 360-362 zal mogelijkerwijs ook geherfundeerd dienen te worden, maar de oorzaak ligt niet zonder meer bij het herfunderen van de muur van de nummers 358-360.

In deze zaak met als tegeneis schadevergoeding wegens het veroorzaken van scharnierwerking door het herfunderen van de mandelige muur tussen de panden nummers 358-360 treedt het omgekeerde bewijsprobleem aan de orde dat wordt gezien bij de vordering tot een bijdrage in de herfunderingskosten. Bij de vordering tot bijdrage in de herfunderingskosten is de noodzaak daarvan lastig bewijsbaar, ook al omdat er tussen rechters verschillend over het begrip 'indien nodig' wordt gedacht. In deze zaak is er het vermoeden dat de fundering tussen de nummers 360-362 ook niet in goede staat verkeert, waarop de vordering wegens een bewijsgebrek afstuit. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat - wil een vergoeding wegens het veroorzaken van scharnierwerking kans maken - in het geval van twijfel over de conditie van de fundering, dient te worden aangetoond dat de in het leven geroepen scharnierwerking daadwerkelijk de gestelde

⁷³ Rb. 8 juni 2011 ECLI:NL:RBAMS:2011:BR5848 . r.o. 3.5.

⁷⁴ Rb. 8 juni 2011 ECLI:NL:RBAMS:2011:BR5848 . r.o. 3.5., 4.5.

schade veroorzaakt. Het sleutelwoord ‘vroegtijdig’ zal in het geval dat het buurpand reeds aan het scheefzakken is de nodige complicaties opleveren. Factoren, zoals welke mate van scheefstand nog acceptabel is lenen zich er namelijk bij uitstek voor om subjectief te worden ingekleurd.

b) het buurpand is een scharnierpand

Door het herfunderen wordt de scharnierwerking van het scharnierpand (deels) opgeheven.

De staat van de fundering van de mandelige muur is ongewis, althans is niet bewezen dat het vernieuwen noodzakelijk was. Dat neemt niet weg dat deze mandelige muur doorzakt ten opzichte van de ander muur van het buurpand, die reeds is geherfundeerd. Vast te stellen is dat het voordeel voor het buurhuis in belangrijke mate overheerst. Met nagenoeg geen inspanning verkrijgt de mede-eigenaar van de fundering een pand dat, zo goed als geheel, dan wel voor een belangrijk deel, op een nieuwe fundering staat. Vast is te stellen dat het funderingsherstel daadwerkelijk in objectieve zin voordelig is voor mede-eigenaar. Niet alleen is daardoor het pand van de mede-eigenaar zo niet geheel dan toch in belangrijke mate gestabiliseerd, hetgeen tevens een belangrijke mate van kostenbesparing tot gevolg zal hebben.⁷⁵ Voor een succesvolle vordering op grond van ongerechtvaardigd verrijking is, blijkens een uitspraak van de Hoge Raad, tevens vereist dat de mede-eigenaar de kosten van het funderingsherstel zelf zou hebben gemaakt of verplicht was te maken.⁷⁶ Vanwege de scharnierwerking waaraan het pand van de mede-eigenaar onderhevig is staat vast dat aan dit vereiste is voldaan. Een voortschrijdend proces van ongelijkmatig wegzakken van het pand heeft tot gevolg dat op enig moment het herfunderen aan de orde zal zijn.

Uit een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam blijkt dat de initiatiefnemer schadeplichtig is jegens mede-eigenaar als hij zonder diens toestemming het funderingsherstel heeft uitgevoerd. In deze zaak heeft de rechtbank wel aangenomen dat funderingsherstel noodzakelijk was. De rechtbank:

*Verder werd in het IFCO-rapport wel geadviseerd “om op korte termijn, dat wil zeggen binnen 5 jaar, een funderingsherstel te laten uitvoeren”, maar die termijn was voldoende om de toestemming van [C] c.s. te vragen en om, als die toestemming werd geweigerd, zo nodig toestemming van de rechter te verkrijgen.*⁷⁷

De rechtbank beslist voorts dat ‘[A] c.s.’ de initiatiefnemer, wegens het herfunderen van de mandelige muur zonder toestemming van ‘[C] c.s.’, de mede-eigenaar van de mandelige muur, schadeplichtig is,

*maar alleen de schade die er het gevolg van is dat is nagelaten toestemming te vragen*⁷⁸

De rechtbank overweegt, dat een verdeling van een mandelige zaak krachtens artikel 5:63 lid 2 BW is uitgesloten. Verder geldt bij een mandelige (funderings-) muur, dat deze niet aan de andere mede-eigenaars kan worden overgedragen.⁷⁹ Omdat het tenietgaan van de mandelige funderingsmuur het tenietgaan van de beide buurpanden kan meebrengen, hebben de mede-eigenaars geen andere keuze in het geval de funderingsmuur onderhoud of vernieuwing behoeft dan dit te doen uitvoeren.

⁷⁵ Verrijking kan tevens een besparing op uitgaven inhouden. Zie HR 5 september 2008, r.o. 3.2.

⁷⁶ Vergelijk, HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, r.o. 3.5.5.

⁷⁷ Rb. 8 december 2010 ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5506. r.o. 4.12.

⁷⁸ Rb. 8 december 2010 ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5506. r.o. 4.18. Het is niet geheel duidelijk op welke schade de rechtbank doelt.

⁷⁹ Artikel 5:66 lid 3 BW.

De rechtbank oordeelt gelet op het voorgaande dat de kosten van noodzakelijk onderhoud aan een mandelige muur voor rekening van alle eigenaars komen, ook als niet de benodigde toestemming van de mede-eigenaars is verkregen.⁸⁰

Blijkens de overweging van de rechtbank is een termijn van vijf jaar, zoals in het IFCO-rapport is geadviseerd, om tot herstelling over te gaan een zodanige beperkte termijn dat voldoende is onderbouwd dat het herstel noodzakelijk was.⁸¹

De rechtbank veroordeelt '[C] c.s.', na aftrek wegens het zonder toestemming uitvoeren van de herfunderingswerkzaamheden door '[A] c.s.', om naar evenredigheid in de kosten van het funderingsherstel bij te dragen aan '[A] c.s.'.⁸²

7.4 De verrijking dient *ten koste van een ander* te hebben plaatsgevonden

Tegenover de verrijking van de mede-eigenaar dient een verarming van de initiatiefnemer te staan.⁸³ Daarmee wordt de verrijking van de mede-eigenaar begrensd door de verarming van de initiatiefnemer. Doordat de vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking als schadevergoeding is geconstrueerd, kunnen er dus omstandigheden aan de kant van de verarmde aanwezig zijn die een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking in de weg staan. In het arrest van de Hoge Raad, *Baartman/Huijbers*, waarbij de vordering van Baartman gegrond op ongerechtvaardigde verrijking inzake werkzaamheden door hem verricht aan het huis van zijn ex-echtgenote, werd afgewezen, is het volgende overwogen,

*omdat 'uit niets is gebleken dat Baartman de werkkraft die hij heeft aangewend ten behoeve van dat onroerend goed elders tegen betaling had willen en kunnen aanwenden'*⁸⁴

Aan de vordering tot schadevergoeding is onlosmakelijk de vraag verbonden, is er ook schade geleden? Als Baartman schade heeft geleden heeft dit noodzakelijkerwijs tot gevolg dat Baartman is verarmd. De Hoge Raad overweegt, '...dat Baartman gedurende het grootste deel van de tijd met de desbetreffende verbouwing gemoeid werkloos is geweest en een uitkering krachtens sociale wetgeving heeft ontvangen'

Daaruit valt de conclusie te trekken dat Baartman, ondanks zijn kosteloos verrichte arbeid aan het huis van Huijbers, niet is verarmd. Waarop de vordering jegens Huijbers afstuit.

Terug naar de casus.

De initiatiefnemer is slechts verarmd voor het deel van de kosten dat hij ten behoeve van de mede-eigenaar van de mandelige muur heeft gemaakt, althans dat aan dat deel van het funderingsherstel is toe te rekenen. In dat verband kan de beweegreden van het funderingherstel bepalend zijn. Als hij de mandelige fundering heeft aangepakt om verder doorzakken of scheefzakken te beteugelen, dan zijn in beginsel al de aan het buurpand toe te rekenen kosten tot aan de verrijking van de mede-eigenaar te verhalen.

Twee voorbeelden die zijn verarming beperken:

⁸⁰ Rb. 8 december 2010 ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5506. r.o. 4.13.

⁸¹ Rb. 8 december 2010 ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5506. r.o. 4.16

⁸² De rechtbank heeft bij een later uitspraak in een andere zaak overigens anders geoordeeld, Rb. 8 juni 2011 ECLI:NL:RBAMS:2011:BR5848.

⁸³ Het is gebruikelijk van 'verarming' te spreken, maar dat is niet het wettelijke criterium dat is, 'ten koste van'.

⁸⁴ HR 11 april 1986, nr. 12576: Baartman/Huijbers, r.o. 3.2.

Als zijn doel was om een kelder onder zijn pand aan te brengen en hij heeft daarbij het vernieuwen van de fundering meegenomen.

of

Hij fundeert de mandelige muur vanwege de door de overheid verplicht gestelde funderingsvernieuwing in het kader van de aanvraag van een splitsingsvergunning tot het in appartementsrechten splitsen van het pand. De gemeente Amsterdam bijvoorbeeld, stelt daarbij als voorwaarde dat de fundering minstens voldoet aan funderingscode II.⁸⁵

Als, zoals in dergelijke genoemde gevallen, wordt uitgegaan van de denkbare situatie dat de muur geen mandelige maar een eigenmuur⁸⁶ van de initiatiefnemer is, dan wordt de verarming bij initiatiefnemer begrensd doordat de constructie slechts zwaarder dient te worden uitgevoerd vanwege het extra gewicht van het deel van het pand van de mede-eigenaar. Slechts de verarming van de initiatiefnemer die dat tot gevolg heeft komt voor vergoeding door de mede-eigenaar tot het bedrag van diens verrijking in aanmerking. Deze kosten ten lasten van de mede-eigenaar zullen dan aanmerkelijk lager uitvallen dan in het geval dat de kosten van de gehele constructie bij de toedeling wordt betrokken.

7.5 Opedrongen verrijking

De verrijking is opgedrongen als de mede-eigenaar onaanvaardbaar in zijn autonomie is aangetast.⁸⁷ Doordat de mandelige muur zonder funderingsherstel doorzakt is autonomie met betrekking tot de muur betrekkelijk. Technische aspecten zullen hem – vroeg of laat – dwingen funderingsherstel uit te voeren, wil hij althans zijn pand behouden. Dat is inherent aan het in eigendom hebben van een pand dat nog deels op een houten palenfundering en deels op een betonnen palenfundering rust. Een dergelijk verplichting kan ook van overheidswege worden opgelegd. Hetgeen niet wegneemt dat de initiatiefnemer zonder toestemming van de mede-eigenaar het funderingsherstel heeft uitgevoerd.

De woorden „voor zover dit redelijk is” van artikel 6:212 lid 1 BW hebben vooral als functie om de opgedrongen verrijking het hoofd te kunnen bieden.⁸⁸

In dit verband komt ook naar voren dat persoonlijke doelmatigheid (financiële omstandigheden) van de verrijkte ook een rol speelt. Hierbij doel ik op het geval dat de vordering tot voldoening van de bijdrage tot het funderingsherstel voor de verrijkte persoonlijk niet gelegen komt. Op de vordering gegrond op ongerechtvaardigde verrijking besliste de rechtbank:

‘...zoals zij (...) voorafgaand aan de werkzaamheden (...) te kennen heeft gegeven niet mee te willen doen met het funderingsherstel omdat zij daarvoor de middelen niet had. Onder deze omstandigheden is sprake van een opgedrongen verrijking, zodat artikel 6:212 BW geen recht geeft op vergoeding’⁸⁹ Een vordering op grond van opgedrongen verrijking, is ‘niet redelijk’ in de zin artikel 6:212 BW.⁹⁰

⁸⁵ Funderingscode II: de kwaliteit van de fundering is voldoende. Binnen de komende 25 jaar geen of geringe schade te verwachten. Zie voor de gebruikelijke funderingscodes paragraaf 6.3 noot 57. Zie verder over dit onderwerp: <https://www.amsterdam.nl>

⁸⁶ Zie figuur bij par. 2.1, in dit voorbeeld wordt de gemene muur a-b een eigen muur.

⁸⁷ Van der Linden 2013, par. IV.

⁸⁸ EV I, PG boek 6, p. 836.

⁸⁹ Rb. 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6401, r.o. 2.21. Zie ook, Rb Amsterdam 3 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7987, r.o. 13; r.o. 1.4; r.o. 1.5

⁹⁰ Asser-Hartkamp & C.H. Sieburgh 2015, par. 480.

Een combinatie van bezwaren komt ook voor, ‘Uit de bezwaren die gedaagden hebben geuit tegen de gekozen methode van herstel, het gestelde van het *ontbreken van gunstige leningen* (cursief, EvG) voor deze wijze van herstel en het verweer dat de kans aanwezig is dat de fundering over enkele jaren weer hersteld dient te worden...’⁹¹

7.6 Een Engels alternatief voor de al te onzekere redelijkheids- en billijkheidstoepassingen

In de visie van Damminga vormen de woorden ‘voor zover dit redelijk is’ niet de grondslag van de vordering. Het gaat dan niet over de vraag hoe groot de ongerechtvaardigde verrijking is, maar over de vraag hoe de verrijkte de verrijking waardeert. De persoonlijke waardering hoeft niet gelijk te zijn aan de marktwaarde.⁹²

Damminga beschrijft een aan het Engelse recht ontleende mogelijkheid om tot een oplossing te komen voor de discrepantie in posities die initiatiefnemer en mede-eigenaar ten opzichte van het funderingsherstel innemen. Nadat de waarde van de verrijking in objectief opzicht is vastgesteld vindt een devaluatie plaats tot de waarde die de verrijking voor de verrijkingsschuldenaar heeft, de subjectieve verrijking.⁹³ Een verpersoonlijkt baatbegrip. Vanuit de initiatiefnemer bezien is de noodzaak tot het vernieuwen van de fundering op een zeker moment aan de orde. Dat dit moment bij de mede-eigenaar van de muur niet altijd parallel loopt hoeft op zichzelf niet te verbazen. Subjectieve aspecten zoals de acceptatie van de mate van zakking van de mandelige muur in een concreet geval zijn dan een reden tot weigering om in de kosten bij te dragen. Hetgeen de een nog acceptabel vindt is dat voor de ander niet meer. De objectieve verrijking afwaarderen tot een subjectieve verrijking ten laste van de mede-eigenaar biedt hiervoor een oplossing. Ook financiële omstandigheden in andere varianten worden door de mede-eigenaar in stelling gebracht, zoals het genoemde ontbreken van gunstige leningen.⁹⁴ Een oplossing om deze bezwaren het hoofd te bieden is dan om bij de vordering tot bijdrage in de kosten een aanbod, eventueel op subsidiaire grondslag, tot gespreide betaling te doen. Dit is tevens dienstig om de discussie onder de deskundigen van partijen over de handhavingstijd (welke mate van zakking onder welk tijdsverloop is nog acceptabel?) het hoofd te kunnen bieden.⁹⁵

Deskundigen kunnen van mening verschillen over de handhavingstijd van een houten palenfundering. Een bepaalde mate van parallelle aflossing kan dan de onzekerheid over de te verwachte handhavingstijd van de fundering overbruggen. De handhavingstijd is bovendien in die zin subjectief dat een bepaalde omvang van verzakking acceptabel wordt gevonden. Daarover bestaat dan verschil van mening. Die discussie hoeft niet te worden gevoerd als de betrokken mandelige muur niet meer zakt, doordat de fundering is vernieuwd.

Uit de beschrijving van Damminga blijkt dat het Engelse recht voor dergelijke situaties een elegante oplossing voorhanden heeft.

*Zo geniet de eigenaar van een monumentaal gebouw een incontrovertible benefit als de verrijkingsschuldeiser restauratiewerkzaamheden verricht die door de overheid verplicht waren gesteld.*⁹⁶

⁹¹ Rb Rotterdam 8 februari 2013, *TBR*, 2013/133 nr.9-september 2013, p.907.

⁹² Damminga 2014, p. 244.

⁹³ Damminga 2014, p. 35.

⁹⁴ Rb Rotterdam 8 februari 2013, *TBR*, 2013/133 nr.9-september 2013, p.907.

⁹⁵ Zie in dit verband artikel 3:185 lid 3 BW, waarbij is geregeld dat bij een verdeling van een gemeenschap de rechter kan bepalen dat de overbestede de overwaarde geheel of ten delen in termijnen mag voldoen.

⁹⁶ Damminga 2014, p. 37. De Nederlandse vertaling van het begrip ‘incontrovertible benefit’ levert een aan duidelijkheid niets raden betekenis op: ‘onweerlegbaar voordeel’.

Het algemeen belang is hierbij de leidende factor.⁹⁷

Zodra het algemeen belang in het geding is, bijvoorbeeld bij de betrokkenheid van Monumentenzorg, is er ook minder ruimte voor de persoonlijke depreciatie van de mede-eigenaars over welke mate van verzakking van de mandelige muur nog acceptabel is. Het algemeen belang is dan in overheersende mate de leidraad.

Verlichting bewijslast initiatiefnemer

Voor de initiatiefnemer in de casus zou een overeenkomstige benadering zoals voor het Engelse recht is beschreven een aanmerkelijke verlichting van zijn bewijslast betekenen. Dat is dan het geval als er van overheidswege een aanschrijving tot het uitvoeren van funderingsherstel op zijn pand zou liggen en het buurpand een rijks- dan wel een gemeentemonument zou zijn.

Een inperking op deze devaluatie systematiek verwoordt Damminga als volgt:

*Volgens Goff en Jones kan de verrijkingsschuldenaar nooit een beroep doen op devaluatie als het voordeel wel realiseerbaar is, maar nog niet gerealiseerd*⁹⁸

Dit uitgangspunt biedt een stevig handvat om de persoonlijke waardering van de verrijking in belangrijke mate te objectiveren.⁹⁹

Vanuit variant b) het scharnierpand bezien, staat het vast dat de mandelige muur geherfundeerd moet worden. Echter, het tijdstip waarop dat zou moeten gebeuren is niet als vaststaand aan te nemen. Op welke termijn de mede-eigenaar daadwerkelijk maatregelen zou moeten treffen om (verdere) scheefstand vanwege scharnierwerking te voorkomen is voor verschil van opvatting en waardering vatbaar. In deze zin hoeft de marktwaarde van het funderingsherstel niet overeen te komen met de persoonlijke waardering van de mede-eigenaar van de muur. De mede-eigenaar van de muur zal zich op het standpunt stellen dat de zakking niet direct urgent is. De afwijzing van de vordering wegens opgedrongen verrijking van de mede-eigenaar ligt dan al snel in het verschiet. Het hof:

*Vermeden moet worden dat [geïntimeerde] door een ruime uitleg van het begrip “noodzaak” onverwacht en zonder voorafgaande waarschuwing met funderingskosten wordt geconfronteerd in een geval waarin voorafgaand overleg over eventuele vernieuwing van de fundering had kunnen en behoren plaats te hebben.*¹⁰⁰

Een methodiek voor de initiatiefnemer om deze bezwaren het hoofd te bieden, is een (subsidiare) vordering tot een betaling in termijnen, in te stellen. Een dergelijke vordering kan zodanig worden ingekleed, dat de te vorderen termijnen in grote lijnen de te schatten zakking van de muur volgen, waarbij de grootte van de termijnen in de loop van de tijd wordt aangepast aan het behaalde voordeel van de nieuwe fundering. Na verloop van tijd is het rendement van het funderingsherstel groter dan direct na realisering van de nieuwe fundering. Op termijn lost de persoonlijke waardering van de

⁹⁷ Een dergelijke regeling toegepast op de Nederlandse situatie zou zeker in het geval van rijks- en gemeentemonumenten een effectieve remedie zijn om in voorkomende gevallen de gerezen funderingsproblematiek tussen burens het hoofd te bieden. Wel zal er dan in voorzien dienen te zijn dat de eigenaren van de buurpanden van het aangeschreven gebouw van de aanschrijving in kennis worden gesteld. Zij kunnen dan als belanghebbenden tegen de missive de geëigende rechtsmiddelen aanwenden, ex artikel 1:2 lid 1 Awb.

⁹⁸ Damminga 2014, p. 37.

⁹⁹ Overigens wordt de visie van Goff en Jones dat bij een realiseerbaar voordeel geen beroep op devaluatie kan worden gedaan als problematisch omschreven, Damminga 2014, p.37, noot 62.

¹⁰⁰ Hof 21 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009BJ6267, r.o. 2.4.

mede-eigenaar zich zodoende op in de marktwaarde en is tevens het bezwaar tegen de confrontatie met onverwachte funderingskosten geëcarteerd.

8 Zaakwaarneming

De initiatiefnemer beroept zich ook op zaakwaarneming

Van zaakwaarneming is sprake als de initiatiefnemer tot funderingsherstel zich willens en wetens op redelijke grond heeft ingelaten met het behartigen van de belangen van de mede-eigenaar, zonder de bevoegdheid daartoe aan een rechtshandeling of een elders in de wet geregelde rechtsverhouding te ontlelen.¹⁰¹

De initiatiefnemer heeft de mandelige muur van het buurhuis geherfundeerd omdat de fundering van zijn pand vernieuwd moest worden, maar hij kon geen toestemming van de mede-eigenaar en geen noodzaak in de zin van artikel 5:65 BW aantonen.

8.1 Behartigen belangen buurman

Bepalend is dat de initiatiefnemer het belang van de zaakwaargenomene op het oog heeft. Als de initiatiefnemer tot het funderingsherstel uitsluitend zijn eigen belang wenst te behartigen, is er van zaakwaarneming geen sprake. Als het behartigen van het belang van de mede-eigenaar tevens dienstbaar is aan het belang van de handelende zelf, staat zulks de kwalificatie zaakwaarneming niet in de weg.¹⁰² De intentie waarmee de initiatiefnemer de belangen van de mede-eigenaar behartigt, eigenbelang, baat- of eerezucht of door een andere drijfveer zal in het algemeen van geen belang zijn.¹⁰³ Ook als het funderingsherstel in eigenbelang is aangevangen staat het vervolg niet in de weg aan de kwalificatie zaakwaarneming.¹⁰⁴

Daarbij zal in casu, wil er van zaakwaarneming sprake zijn, in ieder geval vereist zijn dat de initiatiefnemer de funderingsconstructie extra zwaar zal dienen uit te voeren, zodat niet alleen de mandelige muur wordt ondersteund, maar tevens die voorzieningen die aan het pand van de mede-eigenaar dienstig zijn om een deel van zijn voor- en achtergevel te ondersteunen. Naast het primaire doel is er sprake van een secundaire doel, de voorziening louter ten behoeve van de buurman.

In de door de rechtbank te Amsterdam behandelde zaak, waarbij de constructie van het funderingsherstel zodanig zwak was geconstrueerd dat deze slechts de mandelige muur kon ondersteunen, zodat de burens deze aldus aangebrachte funderingsconstructie niet konden benutten om hun voor- en achtergevels van hun panden te ondersteunen, zal er van zaakwaarneming geen sprake zijn.¹⁰⁵ Niet gezegd kan immers worden dat de initiatiefnemer tot funderingsherstel, zich willens en wetens op redelijke grond heeft ingelaten met het behartigen van de belangen van de mede-eigenaar van de muur. Weliswaar heeft de initiatiefnemer de gemeenschappelijke muur met de buurman geherfundeerd, dit biedt hem in deze context echter geen soelaas omdat het oogmerk het behartigen van de belangen van de buurman ontbrak.

8.2 Kwalificatie van zaakwaarneming

¹⁰¹ Artikel 6:198 BW.

¹⁰² Schrage 2017, par. 7. p.10.

¹⁰³ Hartkamp & C.H. Sieburgh 2015, par. 394. p.391.

¹⁰⁴ Schrage 2017, par. 13. p.16.

¹⁰⁵ Rb. 25 juli 2012 ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4206. r.o. 2.10. Overigens is in deze procedure zaakwaarneming niet aan de eis ten grondslag gelegd.

De gebeurtenissen in deze zaak zijn echter voor de kwalificatie van zaakwaarneming verhelderend. De keuzes die hierbij spelen zijn bij het herfunderen van mandelige muren steeds aan de orde. De initiatiefnemer heeft namelijk, vanuit zijn positie gezien, de keuze tussen een funderingsherstel dat slechts de mandelige muur ondersteunt, vanuit de optiek zijn eigen belang te dienen. Daarentegen is er voldaan aan het vereiste van zaakwaarneming als de initiatiefnemer het funderingsherstel zodanig zwaar uitvoert dat deze voorziening tevens dienstig is voor de ondersteuning van de voor- en achtergevel van het buurpand. De fundering is dan extra zwaar uitgevoerd zonder de noodzaak voor de ondersteuning van de mandelige muur op zichzelf. De wettelijke mandeligheid reikt immers niet verder dan de gemeenschappelijke muur.¹⁰⁶ Het verschil met een vordering gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking treedt hierbij aan het licht. De kosten van de gehele constructie zijn bij de toedeling betrokken. Er geldt bij zaakwaarneming immers niet de beperking dat de schade die de initiatiefnemer lijdt slechts voor vergoeding door de mede-eigenaar tot het bedrag van zijn verarming in aanmerking komt. Zie in dit verband het in paragraaf 7.4 behandelde arrest van de Hoge Raad, *Baartman/Huberts*.¹⁰⁷

8.3 De wil van de mede-eigenaar

Zaakwaarneming is niet beperkt tot de gevallen dat diegene die het aangaat zelf niet in staat of in de gelegenheid is te handelen.¹⁰⁸ In de parlementaire geschiedenis worden de eisen aan het handelen van de zaakwaarnemer als volgt omschreven,

*Hij moet dus steeds het oog houden op het belang van belanghebbende mede gelet op diens wil of vermoedelijke wil.*¹⁰⁹

De invalshoek van de casus is dat de initiatiefnemer het herfunderen heeft uitgevoerd *zonder toestemming* van de mede-eigenaar. De mede-eigenaar heeft de uitvoering van de werkzaamheden niet verboden.

Ervan uitgaande dat de initiatiefnemer de fundering extra zwaar heeft uitgevoerd zodat deze ook door de mede-eigenaar kan worden benut ter ondersteuning van voorzieningen aan de voor- en achtergevel van zijn pand, is er van een hybride situatie sprake.

Enerzijds is er sprake van het zonder toestemming van de mede-eigenaar uitvoeren van het funderingsherstel welke vooral het eigenbelang van de initiatiefnemer dient.

Anderzijds heeft de initiatiefnemer bij de uitvoering van funderingswerkzaamheden voorzieningen in de funderingsconstructie aangebracht welke exclusief ten dienste zijn van het pand van de mede-eigenaar. Voor een vordering tot een bijdrage in de kosten op basis van zaakwaarneming kan dit laatste voldoende zijn.

8.4 Redelijke grond

Een vereiste is dat er een zekere noodzaak moet zijn tot het behartigen van andermans belang.¹¹⁰

Er is een grijsgebied tussen het gebied waarbij duidelijk het nut voor het ingrijpen in andermans belangen blijkt en ongevraagde bemoeizucht. Een zekere noodzaak zou dan een indicatie zijn voor die gevallen dat de belangen voor het ingrijpen in andermans

¹⁰⁶ Artikel 5:62 lid 2. Zie in dit verband tevens het behandelde bij de wettelijke mandeligheid van scheidsmuren in paragraaf 5.

¹⁰⁷ HR 11 april 1986, nr. 12576: Baartman/Huijbers, r.o. 3.2.

¹⁰⁸ Hartkamp & C.H. Sieburgh 2015, par. 400. p.395.

¹⁰⁹ TM, PG boek 6, p. 793.

¹¹⁰ Jansen 2005, p. 23.

belangen zwaarder wegen dan de andere kant van het spectrum de ongevraagde bemoeizucht. Daarbij is aan te nemen dat in die gevallen dat privacy van diegene wiens zaak is waargenomen eerder tot terughoudendheid noopt dan in die gevallen dat het zuiver om economische belangen handelt, waarbij het gewicht van die belangen eveneens een belangrijke indicatie voor wel of niet ingrijpen vormen.

*Het begrip “op redelijke grond” maakt duidelijk dat het gaat om omstandigheden die de handelende persoon ertoe gebracht hebben ten behoeve van de ander in diens belang in te grijpen. Ontbreekt een redelijke grond en heeft belanghebbende schade geleden, dan kan hij de handelende persoon op vergoeding daarvan aanspreken, voor zover dit voortvloeit uit het omtrent ongerechtvaardigde verrijking bepaalde of aan de vereiste van onrechtmatige daad is voldaan.*¹¹¹

Als de initiatiefnemer zonder toestemming van de mede-eigenaar funderingsherstel uitvoert aan de mandelige muur is dat onrechtmatig, tenzij dit handelen rechtmatig is op grond van de situatie dat dit noodzakelijk is, dan wel is te kwalificeren als zaakwaarneming of als er voldaan is aan de vereisten van ongerechtvaardigde verrijking.

Het handelen van de initiatiefnemer is in dit verband te typeren als een handelen op redelijke grond, dan wel een handelen met een zekere noodzaak, namelijk het aanbrengen van voorzieningen exclusief ten nutte van eigen muren van het buurpand. Dat het vernieuwen van de mandelige fundering van de muur met het buurpand daarvoor als basis diende doet daar niet aan af. Dat hij zonder toestemming van de mede-eigenaar het funderingsherstel van de mandelige muur heeft aangevangen hoeft ook aan een vordering op grond van zaakwaarneming niet in de weg te staan. Dit handelen is immers achteraf rechtens aan het licht gekomen, omdat hij de noodzaak van het funderingsherstel niet heeft kunnen bewijzen.

8.5 Ontbreken van baat en zelfs schade tot gevolg

Bij het ontbreken van baat bij de mede-eigenaar door het funderingsherstel gaat niet alleen de verrijking teloor, maar kan los daarvan ook schade ontstaan. Dat is het geval als de funderingsconstructie zodanig fragiel is uitgevoerd dat deze slechts de mandelige muur kan ondersteunen zodat voor het ondersteunen van voor- en achtergevel van het buurpand een extra funderingsvoorziening dient te worden getroffen. In deze laatste situatie is er niet alleen geen sprake van baat of zelfs van zaakwaarneming maar zal er door dit nalaten schade ontstaan.

De Rechtbank Amsterdam behandelt een zaak van een blok van 13 panden die funderingsherstel behoeven.¹¹² De meest efficiënte en ook de voor de handliggende werkwijze is dan om de panden om en om te herfunderen. Als de mandelige muren van een pand bij de burens zijn geherfundeerd is tevens het tussenliggende pand geherfundeerd. Daarbij dient dit herfunderen van de mandelige muren dermate zwaar te worden uitgevoerd dat daarmee tevens de eigen voor- en achtergevel van dit tussenliggende pand wordt opgevangen.

De Rechtbank Amsterdam overweegt,

Uitgangspunt was dat we om en om zouden funderen waardoor er aanzienlijk bouwkosten bespaard zouden worden.

¹¹¹ Jansen 2005, p. 29.

¹¹² Rb. 25 juli 2012 ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4206. r.o. 2.3.

Dit ritme is doorbroken doordat de eigenaar van nummer [nr. 7] zelfstandig is gaan funderen en daarmee het ritme heeft verstoord.

Het funderingsherstel van nr: [nr. 7] is niet berekend op de voor- en achtergevels van de buurpanden [...]. Tevens is de tuinmuur (met [straat A] [nr. 6]) niet opgevangen.

Hierdoor is het noodzakelijk voor de buurpanden om de gevels en tuinmuur zelf op te vangen. (...) Bij beide buurpanden is het noodzakelijk om een nieuwe betonvloer aan te brengen die los gehouden moet worden van de betonvloer bij nr: [nr. 7]. Deze betonvloeren zullen de voor- en achtergevel van nr: [nr.6] en [nr.8] dragen evenals de tuinmuur van nr: [nr.6].

Met het aanbrengen van deze fundering (van nr. 7 EvG) zijn aan beide zijden de gemeenschappelijke bouwmuren opgevangen. Echter is nagelaten voldoende draagvermogen in de nieuwe fundering aan te brengen voor de gevels van de belendingen. (...) houdt dit in dat er betonvloeren nu aangebracht moeten worden in de panden [nr. 6] en [nr. 8]. het gewicht van deze betonvloer zal ook weer gedragen moeten worden en deze vloeren kunnen dan de voor en achtergevel opvangen. Ondanks het feit dat de gemeenschappelijke muren van nummer [nr. 7] reeds opgevangen zijn middels de nieuwe fundering van nummer [nr. 7] zijn de eigenaren van nummer [nr. 6] en [nr. 8] duurder uit.¹¹³

In reconventie: Omdat er ten opzichte van de gezamenlijke aanpak nu extra voorzieningen moeten worden getroffen en de door [A] verrichte werkzaamheden voor [B] maar voor een klein deel van nut zijn, moet [B] extra kosten maken voor het herstel van haar funderingen.¹¹⁴

De extra kosten die de mede-eigenaar moet maken overstijgen het nut voor de mede-eigenaar en maken dat er van baat geen en er van zaakwaarneming al helemaal geen sprake is.

De rechtbank wijst de vordering in conventie tot bijdrage in het funderingsherstel af en overweegt daarbij het volgende:

‘Artikel 3:170 lid 1 BW moet zo worden uitgelegd dat voor het zelfstandig mogen treffen van maatregelen door een deelgenoot ten aanzien van de fundering van een gemeenschappelijke bouwmuur, vereist is dat een reëel en acuut gevaar moet bestaan (en EvG) dat zonder die maatregelen de met de mandelige muur en fundering verbonden huizen, óf één ervan, ernstige schade zullen ondervinden of verloren zullen gaan...’

De rechter oordeelt dat de initiatiefnemer onrechtmatig heeft gehandeld, door in strijd met artikel 3:170 BW zonder toestemming van de mede-eigenaar funderingswerkzaamheden aan hun gemeenschappelijke bouwmuur te verrichten en dat hij daarom de schade die de mede-eigenaar lijdt dient te vergoeden. De rechtbank veroordeelt de initiatiefnemer tot het betalen van schadevergoeding en volgt daarbij de in reconventie door de mede-eigenaar gevorderde *meerkosten funderingswerk* die de mede-eigenaar heeft moeten maken.¹¹⁵

De mede-eigenaar stelt dat de door de initiatiefnemer uitgevoerde funderingswerkzaamheden slechts voor *een klein deel van nut* is geweest. Voor welk deel dat is of welk bedrag dat betreft is niet geheel duidelijk.

¹¹³ Rb. 25 juli 2012 ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4206. r.o. 2.10. en r.o. 2.11.

¹¹⁴ Rb. 25 juli 2012 ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4206. r.o. 3.6.

¹¹⁵ Rb. 25 juli 2012 ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4206. r.o. 4.16.

9 Conclusie

Het is voor een initiatiefnemer tot funderingsherstel van een wettelijke mandelige muur een hachelijke onderneming als hij niet voorafgaande aan de werkzaamheden met de mede-eigenaar tot overeenstemming komt over de verdeling van de daarmee gemoeide kosten. Nadat de werkzaamheden zijn afgerond is de kans op verhaal van de kosten ingeval van een procedure minimaal. Dat zal zeker aan de orde zijn bij een procedure in het ressort van het Hof 's-Gravenhage. Het speciaal voor mandelige zaken bedoelde artikel 5:65 BW speelt daarbij amper een rol. Het hof beslist deze zaken aan de hand van de algemene bepalingen van gemeenschap titel 7 van boek 3 BW en past artikel 5:65 BW slechts aanvullend toe. Dit in tegenstelling tot het Hof Amsterdam dat het omgekeerde doet en daarvoor criteria heeft ontwikkeld. Duidelijk is wel dat er een verschil in wetsinterpretatie bestaat tussen de hoven. Het zou verhelderend zijn als de Hoge Raad hierover klaarheid zou scheppen. Een antwoord op de vraag welke rol de algemene bepalingen van gemeenschap (titel 3:7 BW) spelen in de situatie dat als in de lagere rechtspraak de noodzaak tot funderingsherstel in de zin van artikel 5:65 BW wordt aangenomen. Zijn deze bepalingen dan onverkort van toepassing in die zin dat overleg en overeenstemming tussen de eigenaars van de wettelijke mandelige muren steeds 'nodig' is?

De verwachting is dat de funderingsproblematiek in de toekomst alleen maar zal toenemen.¹¹⁶ Wellicht dat meer duidelijkheid over deze lastige materie veel problemen tussen de mede-eigenaars van mandelige muren kan voorkomen.

Bij de behandeling van de vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking komt aan het licht - doordat de schadevergoeding beperkt is tot de verarming van de initiatiefnemer - dat zodra het motief van het vernieuwen van de fundering van de wettelijke mandelige muur niet in de fundering zelf ligt maar in andere omstandigheden, zoals in het geval van het splitsen van een pand in appartementsrechten of in het geval dat de initiatiefnemer een kelder onder zijn huis wil aanbrengen, slechts het surplus van de kosten gemoeid met een zwaardere uitvoering van de fundering onder de mandelige muur voor vergoeding in aanmerking komt. In beginsel lijkt de gunstigste uitkomst voor de initiatiefnemer een vordering op grond van zaakwaarneming te bieden. Zolang de initiatiefnemer echt in het belang van de mede-eigenaar handelt, kan hij via deze rechtsfiguur vergoeding krijgen van de gezamenlijk te dragen kosten en ook van het surplus van de kosten gemoeid met een zwaardere uitvoering van de fundering onder de mandelige muur.

10. Literatuurlijst

Abas 2003

P. Abas met medewerking van I.H. van Loo en M. van Zijst, *Benadeling van de medecontractant*, een rechtsvergelijkend onderzoek naar de (on)wenselijkheid van de *laesio enormis* in de 21e eeuw, Deventer Kluwer 2003.

Asser-Bartels & Van Velten 5 2017

S.E. Bartels & A.A. van Velten, *Mr. C. Assers Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5. Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

¹¹⁶ <https://vng.nl/artikelen/heel-holland-zakt>

Asser-Hartkamp & Sieburgh 2015 (6-IV)

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Barendrecht 2000

J.M. Barendrecht, *Contractuele gebondenheid en het beginsel van belangenmaximalisatie*, M. B. Chao-Duyvis, & H. A. W. Vermeulen (editors), *Beginnelsen van contractenrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

Berger 2001

K.F.M. Berger, *Burenrecht mandeligheid, erfdienstbaarheden* (Recht en Praktijk nr. 13), Deventer: Kluwer 2001.

Boom 2002

W.H. van Boom, *Verrijkingsafdracht en aansprakelijkheid* Universiteit van Tilburg (online publiek)

Damminga 2014

S.R. Damminga, *Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als bronnen van verbintenissen* (Serie Onderneming en Recht deel 80), Deventer: Kluwer 2014.

Gräler 2014

J.G. Gräler, *Mandeligheid en erfdienstbaarheden* (Mon. BW nr. B27), Deventer: Kluwer 2014.

Gräler 2015

J.G. Gräler, Gebruik van een privé-muur door de buurman, *WPNR*: 7050, 15 februari 2015.

Gräler 2016

J.G. Gräler, Wie draagt de kosten van noodzakelijke vernieuwing van de fundering van een mandelige muur?, *WPNR* 2016, p. 539.

Jansen 2005

C. Jansen, Het vereiste “op redelijke grond” bij zaakwaarneming. Groninger Opmerkingen en Mededelingen, XXII, 21-32.

Laan 2005

O.H. Laan, Het einde van de wettelijke mandeligheid, *BR* 2005/170, p. 778.

Linden Van der 2013

T. van der Linden, ‘De opgedrongen verrijking’, *AA* 2013-1, p.11-20.

Mourik Van 2011

M.J.A. van Mourik, *Gemeenschap* (Mon. BW nr. B9), Deventer Kluwer 2011.

Nieuwenhuis 1979

J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht*, Deventer Kluwer 1979.

PG Boek 3

C.J. van Zeben & J.W. du Pon met medewerking van M.M. Olthof, Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 3, Vermogensrecht in het algemeen, Deventer: Kluwer 1981.

PG Boek 5

C.J. van Zeben & J.W. Du Pon met medewerking van M.M. Olthof, Parlementaire Geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Boek 5, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht, Deventer: Kluwer 1981

PG Boek 6

C.J. van Zeben & J.W. Du Pon met medewerking van M.M. Olthof, Parlementaire Geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht, Deventer: Kluwer 1981

Smith 2016

R. Smith, Herfunderen van mandelige muren, *BR* 2016/16, p. 97.

Schrage 2017

E.J.H. Schrage, *Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst* (Mon. BW nr. B53), Deventer Kluwer 2017.

Vranken 1998

J.M.B. Vranken, De strijd om het nieuwe verrijktingsrecht. Literatuur versus rechtspraak, *NJB* 73(33), 1495-1503.

Vranken 2000

J.M.B. Vranken, Over partijautonomie, contractsvrijheid en de grondslag van gebondenheid in het verbintenissenrecht. In M.A.B. Chao-Duvis, & H. A.W. Vermeulen (editors), *Beginnelsen van het contractenrecht* (blz. 145-155). Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.

11. Jurisprudentielijst

HR 10 mei 2019 ECLI:NL:HR:2019:707.

HR 5 september 2008, nr. C07/055HR. ECLI:NL:HR:2008:BD4745.

HR 30 september 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR7928.

HR 11 april 1986, nr. 12576: (Baartman/Huijbers)

Hof 27 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:94.

Hof 14 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2997.

Hof 30 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2013:492.

Hof 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3444.

Hof 13 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV9302.

Hof 21 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ6267.

Hof 22 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5907.

Hof 6 september 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BC0310.

Rb. 1 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2065.

Rb. Amsterdam 1 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1142.

Rb. 2 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1491

Rb. 31 januari 2018 ECLI:NL:RBAMS:2018:427.

Rb. Amsterdam 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6401.

Rb. 3 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7987.

Rb. 8 februari 2013, zaaknr. 1367653\CV EXPL 12-37844, TBR, 2013/133 nr.9-september 2013, p.907.

Rb. 25 juli 2012 ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4206

Rb. 8 juni 2011 ECLI:NL:RBAMS:2011:BR5848

Rb. 8 december 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP5506.

Rb. 9 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2009: BL3076.

Rb 21 augustus 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BJ5748.